المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية



كتاب تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر

لمصلح الدين مصطفى بن خير الدين الرومي القاضي الحنفي الشهير بمُكلّب

المتوفى سنة (١٠٢٥هـ)

تحقيقاً ودراسة من أول كتاب الشهادات إلى نهاية المخطوط.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

في تخصص الفقه وأصوله

قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية – جامعة الملك سعود

إعداد الطالب

محمد بن عبده حامد عواف حمدي

إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد الرحيم صالح يعقوب

الفصل الدراسي الثاني سنة ١٤٣٠/١٤٣١هـ

المجلد الأول

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية

كتاب تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر

لمصلح الدين مصطفى بن خير الدين الرومي القاضي الحنفي الشهير بجَلَبْ

المتوفى سنة (١٠٢٥هـ)

تحقيقاً ودراسة من أول كتاب القضاء إلى نهاية المخطوط.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

في تخصص الفقه وأصوله

قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية- جامعة الملك سعود

إعداد الطالب

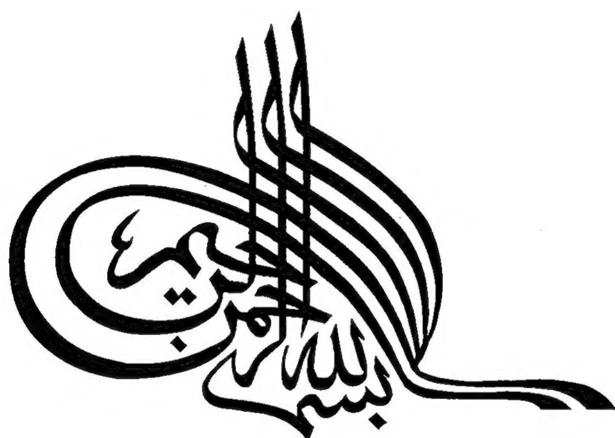
محمد بن عبده حاسر عواف حمدي

إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد الرحيم صالح يعقوب

الفصل الدراسي الثاني سنة ١٤٣٠/ ١٤٣١هـ

(المجلد الأول)


بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك سعود
كلية التربية
قسم الثقافة الإسلامية
شعبة الفقه وأصوله

إجــازة

بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في (الفقه وأصوله)، بعنوان:

تنوير الأذهان والضمائر، شرح الأشباه والنظائر

لمصلح الدين مصطفى بن خير الدين الرومي

من أول كتاب القضاء إلى نهاية المخطوط

تحقيقا ودراسة

إعداد الطالب: محمد عبده حمدي.

نوقشت هذه الرسالة يوم الأربعاء (١٨/ ٧/ ١٤٣١هـ) وتمت إجازتها.

أعضاء لجنة المناقشة:	صفة العضوية:
١ ـ سعادة الأستاذ الدكتور/ عبد الرَّحيم صالح يعقوب	مشرفا ومقررا.
٢ ـ سعادة الأستاذ الدكتور/ محمد بن سعد المقرن	عضوا.
٣ ـ سعادة الدكتور/ علي بن عبد الله الشهري	عضوا.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه كما يُحب ربنا ويرضى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، أما بعد:

فقد يسر الله لي بمنه وكرمه سلوك طريق العلم الشرعي، في تخصص الفقه الذي هو من أفضل العلوم، ومن أنفعها للناس، حيث الحاجة إليه ماسة في جميع نواحي الحياة.

وبعد الانتهاء من السنة التمهيدية لدراسة الدكتوراه، أخذت أبحث عن موضوع مناسب لإعداد رسالة الدكتوراه، وبعد الاستخارة، واستشارة مشايخي الكرام، وقع الاختيار على تحقيق الجزء المتبقي من كتاب "تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر" لمصلح الدين مصطفى بن خير الدين الرومي، القاضي الحنفي، الشهير بجَلَبْ، المتوفى سنة (١٠٢٥هـ)، من أول كتاب القضاء إلى نهاية المخطوط.

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في محاولة إخراج كتاب تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر، بصورة مطابقة أو قريبة جدًا لما كتبه مؤلفه، خصوصًا مع تعدد نسخه وكثرتها، ومحققًا تحقيقًا علميًا.

حدود البحث:

تقتصر حدود البحث على تحقيق جزء من مخطوط كتاب تنوير الأذهان والضمائر، يبدأ من أول كتاب القضاء إلى نهاية المخطوط، وعدد اللوحات يوضحه الجدول التالي:

اسم النسخة	رمزها	عدد اللوحات
نسخة مكتبة عارف حكمت	أ	٢٤٢
نسخة أسعد أفندي رقم (٧٢٣)	ب	١٤١
نسخة الحميدية	ج	١٥٣
نسخة نور عثمانية	د	٣٠٩
نسخة المكتبة المحمودية	هـ	١٢٦
نسخة أسعد أفندي رقم (٧٢٨)	و	١٦٢

مصطلحات عنوان البحث:

في عنوان البحث مصطلحان:

١-الأشباه: وهي في اللغة: جمع شبه، شبه الشيء هو مثله، يقال: أشبه الشيء الشيء، ماثله[1].

أما من ناحية الاصطلاح عند الفقهاء: فالأشباه هي: الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضًا في حكمه، سواء كان لها شبه بأصول أُخر أضعف من شبهها بها ألحقت

(١) انظر: لسان العرب (١٣/ ٥٠٣) مادة "شبه".

به، أو لم يكن[1].

٢- النظائر: وهي في اللغة: جمع نظير، ونظير الشيء هو مثله[2].

وأما اصطلاحًا: فقد فسرها الفقهاء بما كان فيها أدنى شبه، حيث يوجد فيها من الأوصاف ما يمنع إلحاقها بما يشبهها في الحكم[3].

وكانت نشأة مصطلح الأشباه والنظائر، منذ بداية القرن الثمن الهجري، حيث ظهرت مؤلفات تحمل مسمى الأشباه والنظائر، لعدد من فقهاء الشافعية: كابن الوكيل المتوفى سنة (٧١٦هـ)، والسبكي المتوفى سنة (٧٧١هـ)، السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ)، وجاء من بعدهم من فقهاء الحنفية: ابن نجيم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠هـ)، وتضمنت هذه المؤلفات مسائل الفقه وأصول الفقه، اعتبارًا بالفروع المتشابهة المتناظرة[4].

أهمية البحث وأسباب اختياره:

تتجلى أهمية البحث، وأسباب اختياره في الآتي:

أولاً: أهمية المخطوط العلمية:

تظهر القيمة العلمية له من حيث أنه شرح لكتاب "الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، والذي يحتل مكانة كبيرة في المذهب الحنفي.

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (ص/ ٩٣).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٤٤) مادة "نظر".

(٣) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (ص/ ٩٣).

(٤) انظر: القواعد الفقهية الكبرى للدكتور صالح السدلان (ص/ ٢٨).

قال عنه الحموي: (ولم يوجد في كتب الحنفية ما له يوازي أو يداني، فهو مع صغر حجمه، ووجازة نظمه، بحر محيط بدرر الحقائق، وكنز أودع فيه نقود الدقائق ... وقد طار صيته في الأمصار، وظهر ظهور الشمس في رابعة النهار، ووضعه حذاق الزمان على الأحداق، ومدو عن آخرهم نحوه الأعناق)[1].

وكتاب الأشباه مع أهميته، يمتاز بقوة العبارة مع إيجازها، فيحتاج إلى إعمال الذهن في فهمه، والنظر والتأمل.

ومن هنا كان مخطوط "تنوير الأذهان والضمائر" أحد أهم الكتب التي استطاع مؤلفها فك رموز كتاب "الأشباه والنظائر"، حيث شرح الفن الثاني منه، وهو: (**فنُّ الفوائد**)، والتي رتبها ابن نجيم على طريقة كتب الفقه المشهورة كالهداية والكنز، فبدأ بكتاب الطهارة وانتهى إلى كتاب الفرائض، بحيث تكون سهلة ميسرة لطالب الفقه، وأضاف لهذه الأبواب ضوابط فقهية نافعة تهم القاضي، والمفتي، فقد بينها الشارح أحسن بيان، واستدل لها، وعرض آراء كبار علماء المذهب الحنفي بشأنها، فكان بحق أحد الروافد الهامة في المذهب الحنفي.

ثانيًا – منـزلة المؤلِّف وكتابه:

مؤلف هذا الكتاب هو: مصلح الدين مصطفى بن خير الدين بن أحمد بن علي بن زين الدين بن عبد الوهاب الرومي، الشهيرُ بجلب، فقيه حنفي، تركي الأصل مستعرب، تولى قضاء مكة، وتوفي بها سنة ١٠٢٥هـ.

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي (ص/ ٢٦).

وقد كان هذا المؤلِّف وكتابه محل ثناء وتقدير من علماء كثيرين، وقد ورد ذكر ثنائهم في مقدمة المخطوط، وفي آخره في بعض النسخ:

فقد امتدحه زين العابدين، القاضي بقسطنطية المحميد سابقًا، فقال بعد بيانه لصعوبة كتاب الأشباه والنظائر ما نصه: (فشرحه العالم التقي، عامله الله بلطفه الوفي، شرحًا كافيًا لحل عقد مفصلاته، وافيًا لفتح أبواب مغلقاته، غير أنه شامل خلاصة ما عداه من الكتب المبسوطة التي رواياتها عن الأئمة مضبوطة، مع إيرادات معقولة ما سبق إليها، ولا عثر أحد قبله من العلماء عليها).

كما امتدحه محمد بن شيخ الإسلام محمد، القاضي بالعسكر الشهير ببوستان زاده، بقوله: (لما وقفت على هذا الجمع المفرد، والدر المنتظم، تحققت أن مؤلفه نظم في سلك الأشباه والنظائر جواهر فقه، كأنها أرواح أشباح ذوي البصائر، بطرز عبقري قد يحاكي الفقه عن عين العناية، كبحر رائق للفقه حاو، فلله دره حيث جمع هذا الكتاب، وألفه وشنف بدرر تحريره سمع أولى الهدى) ومما نظمه في مدحه:

كتاب به نور الهداية لامع	له في تصاريف الفروع بدائع
محيط وصار كنز فقه ومنية	لطالب معراج الدراية نافع
هو النور من شمس العناية إذ بدا	إلى الشرق سار بل إلى الغرب راجع
كمحراب شرع في مساجد رحمة	إلى ركنه رأس الفقيه لراكع
كماء زلال طاب وردًا وموردًا	يفاض على الطلاب منه المنافع
كنظم اللآلي بالثريا عقوده	ودر الداري من معانيه ساطع
لقد جلَّ عن أشباهه والنظائر	وأنواره في المشرقين لوامع
فطوبى لحبر صار بحرًا لجمعه	محيطًا كدر العقد للفقه جامع

كما امتدحه محمد بن عبد الغني القاضي بعسكر المعمورة بقوله: (فطوبى لمن رزق في هذا العصر توفيقًا، حيث حلاه بشرح يطابقه تحقيقًا وتدقيقًا، كأنه مجمع لبحري المعقول والمنقول...، جعل الله مؤلفه مرضيًا، ورفعه في الدارين مكانًا عليًا).

قال بروسه محمد طاهر صاحب كتاب عثمانلي مؤلفلري يصف مؤلفه: (من أفاضل الناس، وأدبائهم، قام بشرح الأشباه والنظائر في الفقه، باسم تنوير الأذهان والضمائر، وقدمه هدية إلى السلطان أحمد الأول، وله العقد النظيم في ترتيب الأشباه والنظائر، وله تفصيل أحكام الترجمان، وفيه تفصيل حكم الأخرس)[1].

ثالثًا: نقل العلماء عنه:

مما يدل على أهميته أن كثيرًا من فقهاء الحنفية ينقلون عنه كابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار في مواضع كثيرة، ومن ذلك قوله: (أو بالقرعة في مُعتِق البعض: أي في مريض أَعتَقَ بعض عبيده بغير عينه، لكن صرح الخصاف في أدب القضاء بنفاذه، نعم نقل في تنوير الأذهان عن المحيط أنه ينفذ؛ لأنه مجتهد فيه، وعن أبي يوسف لا ينفذ؛ لأن استعمال القرعة نوع قمار)[2].

وكذا نقل عنه الطحطاوي في حاشيته على مراقي الفلاح[3]، وعلي حيدر في كتابه درر الأحكام شرح مجلة الأحكام[4].

---

(١) عثمانلي مؤلفلري (٢/ ٢٥)، وانظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٢٣٣)، هدية العارفين(٢/ ١٧٥).

(٢) حاشية ابن عابدين(٦/ ٥٧٦)، وانظر أيضًا فيها: (٦/ ١٨٠)، (٨/ ٣٥٤).

(٣) انظر: حاشية الطحطاوي على المراقي (ص/ ٤٩٣).

(٤) انظر: درر الأحكام (٢/ ٧٧٧).

رابعًا: مما يبرز أهمية هذا الكتاب أن الناظر فيه يرى أن المؤلِّف سار في شرحه على طريقة الفقهاء حيث اتبع ما يلي:

١- الاهتمام الواضح من مؤلف الكتاب ببيان المصطلحات الفقهية، الخاصة بعناوين الأبواب، وهي ميزة مهمة تعطي القارئ تصورًا وافيًا عن مفردات الكتاب أو الباب، بل تجده يتوسع في ذلك، وينقل عن الكتب المهتمة بالمصطلحات، ولو كانت من غير مذهبه.

٢- أنه يعتني بذكر المناسبة بين الأبواب الفقهية، فمثلاً: كتاب الحدود والتعزير جاء به ابن نجيم في كتابه "الأشباه والنظائر" بعد كتاب اليمين، فمؤلف تنوير الأذهان والضمائر" بيَّن مناسبة ذلك بقوله: (لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها، ناسبه أن يذكر الحدود عقيبها؛ لأنَّ الحد في اللغة المنع)[1].

٣- يذكر المؤلف أحيانًا أدلة المشروعية على موضوع الباب من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

٣- حرص المؤلف على الرجوع لمصادر الفقه الحنفي الأصلية في المذهب.

٤- يتميز الكتاب بعدم اقتصاره على المذهب الحنفي، بل رأيته في مسائل يشير إلى المذاهب الأخرى كالمالكي والشافعي، ويذكر الخلاف معهم، ويستدل لهم.

٥- حرصه على الاستدلال بالنصوص القرآنية والأحاديث.

خامسًا: أن في تحقيق هذا الكتاب إضافة مهمة لمنظومة شروحات الأشباه والنظائر.

---

(١) انظر: (ل/ ٤٣) من نسخة المكتبة المحمودية.

الدراسات السابقة:

فقد بحثت في مركز الملك فيصل للدراسات الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، وفي دليل الرسائل العلمية في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وجامعة أم القرى، وجامعة الملك سعود، والجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، فلم أظفر بشيء يفيد أنَّه تم تحقيق هذا الجزء من المخطوط.

أهداف البحث:

١- إخراج الكتاب في صورة مطابقة لما وضعه عليه مؤلفه قدر الإمكان، وفق المنهج العلمي المتبع في التحقيق.

٢- بيان المنهج الذي اتبعه المؤلف في تأليف هذا الكتاب.

٣- بيان تميز الكتاب عن غيره.

أسئلة البحث:

س١: هل يوجد فرق بين نسخ المخطوط؟

س٢: ما المنهج الذي سلكه المؤلف في تحقيق كتابه ؟

س٣: ما الذي تميز به المؤلف في كتابه؟

منهج البحث:

المنهج المتبع في التحقيق هو المنهج الوصفي التوثيقي، وكذلك المنهج الاستقرائي عند الحاجة إلى ذلك.

إجراءات البحث:

١- نَسخُ المخطوط حسب القواعد الإملائية.

٢- المقابلة بين النسخ، وإثبات الفروق بينها على طريقة النص المختار، وتوثيق ذلك في الهامش، وعدم إثبات الفروق غير المؤثرة كـ(رحمه الله، ورضي الله عنه، ونحوها)؛ لأنها مما يثقل الحواشي.

٣- إتباع قواعد الرسم المعاصر، والتصحيح اللغوي.

٤- عزو الآيات القرآنية لسورها.

٥- تخريج الأحاديث والآثار، والحكم عليها بنقل كلام أهل العلم في ذلك ما لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما.

٦- الترجمة باختصار لجميع الأعلام، ما عدا الأنبياء، والخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة، وفيما عدا من وردت أسماؤهم في المقدمة.

٧- شرح الألفاظ الغريبة إن وجدت، والتعريف بالأمكنة، والمصطلحات، والكتب الواردة في المخطوط بذكر اسم الكتاب كاملاً، وذكر مؤلفه.

٨- توثيق النصوص، وأقوال الأئمة، والإجماعات، التي يوردها المصنف من مصادرها الأصلية، فإن تعذر الوصول للأصل، أذكر أقدم المصادر عند أصحاب المذهب.

٩- التعليق على المسائل الخلافية مما يحتاج إلى تعليق.

١٠- وضع الفهارس الفنية المتعارف عليها.

أما بالنسبة لدراسة المسائل الخلافية المذكورة في القسم الدراسي: فبالإضافة إلى ما تقدم ذكره من إجراءات البحث الخاصة بقسم التحقيق، من عزو الآيات،

وتخريج الأحاديث، والترجمة للأعلام، وشرح الغريب، والتوثيق من المصادر الأصلية، فإني قد اتبعت الآتي في بحث العشر المسائل المتعلقة بالقسم الدراسي:

١. أصور المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢. في بحث المسائل الخلافية، أتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كان بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب – ذكر الأقوال في المسألة مرتبة ترتيبًا زمنيًا، بادئًا بالحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، وقد أذكر مذهب أهل الظاهر أحيانًا، إن وجدت مناسبة لذلك، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ- إتباع كل قول بأدلته – مستقصيًا لها قدر الإمكان – مع بيان وجه الدلالة من الأدلة النقلية عند الحاجة إلى ذلك، وأتبعت الأدلة بما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كان ثمة جواب.

و- الترجيح مع بيان سببه.

أجزاء البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة، وقسمين، وخاتمة، وفهارس:

المقدمة: وتشتمل على مشكلة البحث وحدوده، وأهمية المخطوط، ومزاياه، وأسباب اختياره، وأهداف البحث وتساؤلاته، والمنهج المتبع في التحقيق، وخطة البحث.

أولاً: القسم الدراسي.

وفيه فصلان:

الفصل الأول:نبذة عن المؤلف والكتاب.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عصر المؤلف.

المطلب الثاني: سيرة المؤلف.

المطلب الثالث: مكانة المؤلف العلمية.

المطلب الرابع: مؤلفاته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب "تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر".

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث: نُسَخ الكتاب المخطوط، وأوصافها، ونماذج منها.

المطلب الرابع: منهج المؤلف، ومصطلحاته.

المطلب الخامس: مصادر الكتاب.

الفصل الثاني: المسائل الدراسية.

ويشمل عشر مسائل خلافية مختارة من المسائل الوارد ذكرها في الكتاب، تدرس دراسة فقهية مقارنه، وهي:

المسألة الأولى: حجية الخط في الإثبات.

المسألة الثانية: استيلاء الكفار الحربيين على أموال المسلمين.

المسألة الثالثة: عزل الوكيل نفسه.

المسألة الرابعة: ضمان العارية.

المسألة الخامسة: السفر بالوديعة.

المسألة السادسة: اشتراط الأجل في القرض.

المسألة السابعة: انتفاع الراهن بالرهن بدون إذن المرتهن.

المسألة الثامنة: انتفاع المرتهن بالرهن بدون إذن الراهن.

المسألة التاسعة: العاقلة الذين تلزمهم الدية.

المسألة العاشرة: وصية الناطق إذا اعتقل لسانه.

القسم المحقق من الكتاب:

ويبدأ من كتاب القضاء إلى نهاية المخطوط على النحو التالي:

١) كتاب القضاء.

٢) كتاب الوكالة.

٣) كتاب الإقرار.

٤) كتاب الصلح.

٥) كتاب المضاربة.

٦) كتاب الهبة.

٧) كتاب المداينات.

٨) كتاب الإيجارات.

٩) كتاب الأمانات.

١٠) كتاب الحجر.

١١) كتاب الشفعة.

١٢) كتاب القسمة.

١٣) كتاب الإكراه.

١٤) كتاب الغصب.

١٥) كتاب الصيد والذبائح.

١٦) كتاب الحظر والإباحة.

١٧) كتاب الرهن.

١٨) كتاب الجنايات.

١٩) كتاب الوصايا.

٢٠) كتاب الفرائض.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث.

الفهارس العامة، وتشمل:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس المصطلحات، والكلمات المشروحة.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكتب الواردة في المتن.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

وختامًا لهذه المقدمة، فإني أحمد الله الذي هو أهل لأكمل المحامد، وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة، فهو صاحب الفضل والمنة، ومنه العون والتسديد.

كما أساله عز وجل أن يصلح نيّتي وعملي، وحسبي أني لم أدخر جهدًا في هذا البحث إلا بذلته، فما كان في هذا البحث من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، واستغفر الله.

شكر وثناء

بعد شكر الله ـ عز وجل ـ على ما يسره من إتمام هذه الرسالة، أتقدم بالشكر والتقدير للشيخ الفاضل الدكتور/ عبد الرحيم صالح يعقوب، الذي أشرف على هذه الرسالة، فحَبَاني نصحه، وتوجيهه، وإرشاده، فأفدت من مجالسته العلم، والأدب، والنصح، والتوجيه، فشكر الله له، وأعظم له الأجر والمثوبة، وحفظه بحفظه، ونفع به وبعلمه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على جامعة الملك سعود عامة، وعلى كلية التربية، خاصة قسم الثقافة الإسلامية، على إتاحة هذه الفرصة لي في طلب العلم الشرعي.

وأتقدم بالشكر الجزيل أيضاً لأساتذتي في السنة المنهجية، ولكل من ساعدني في هذا البحث بنصح، أو مشورة، أو إعارة كتاب، أو غير ذلك.

أولاً: القسم الدراسي.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: نبذة عن المؤلف والكتاب.

الفصل الثاني: المسائل الدراسية.

الفصل الأول:

نبذة عن المؤلف والكتاب .

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب "تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر".

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عصر المؤلف.

المطلب الثاني: سيرة المؤلف.

المطلب الثالث: مكانة المؤلف العلمية.

المطلب الرابع: مؤلفاته.

المطلب الأول: عصر المؤلف.

عاش مصطفى بن خير الدين، في أواخر القرن العاشر، وأول القرن الحادي عشر حيث توفي عام ١٠٢٥هـ، وهو تركي الأصل، ولذا فمن المرجح أنه عاش في تركيا، قبل أن ينتقل آخر حياته ليكون قاضيًا بمكة المكرمة.

وسيكون الحديث ببيان الحالة السياسية في عصر المؤلف، ثم الحالة العلمية؛ ليحصل التصور بمدى تأثره بعصره.

أولاً: الحالة السياسية.

عاش المؤلِّف في ظل الدولة العثمانية، وهذه الفترة التي عاشها المؤلف، كانت المرحلة الفاصلة في عهد الدولة العثمانية، حيث بدت مرحلة الضعف، خاصة مع بداية القرن الحادي عشر[(١)].

كان عهد السلطان سليمان القانوني ٩٢٦-٩٧٢هـ، هو العصر الذهبي للدولة العثمانية، حيث شهدت سنوات حكمه توسعاً عظيماً لم يسبق له مثيل، وأصبحت أقاليم الدولة العثمانية منتشرة في ثلاث قارات عالمية، وظهرت بعض التمردات لكنه استطاع القضاء عليها[(٢)].

ثمَّ تولى ابنه السلطان سليم الثاني الحكم سنة ٩٧٤هـ، واستمر حكمه إلى ٩٨٢هـ، لم يكن مؤهلاً لحفظ فتوحات والده السلطان سليمان القانوني، وكان

---

(١) انظر: تاريخ الدولة العثمانية للصلابي (ص/ ٤٧٣).

(٢) انظر: المرجع السابق (ص/ ٣٥١-٣٥٢).

لوجود الوزير محمد باشا الصقللي أثر واضح في إعادة هيبة الدولة، وزرع الرهبة في قلوب أعدائها، كما تم في عهده فتح قبرص(١).

ثم تولى زمام الحكم بعده ابنه السلطان مراد الثالث بن السلطان سليم الثاني، والذي عاش في الفترة من (٩٥٣هـ-١٠٠٣هـ)، وتولى الحكم بعد وفاة أبيه عام ٩٨٢هـ، حدثت في عهده بعض الأحداث، منها قيام ثورة في مراكش عام ٩٨٥هـ، بمساندة من البرتغاليين، لكنه استطاع السيطرة عليها وضمها إلى نفوذه، لكن في السنوات الأخيرة من حكمه بدأ الضعف(٢).

وبعد وفاته عام ١٠٠٣هـ تولى زمام الحكم ابنه السلطان محمد الثالث بن مراد الثالث، والذي عاش في الفترة (٩٧٤-١٠١٢)، وقد خسرت الدولة العثمانيه في زمنه عدد من الحروب، وفقدت بعض الأقاليم، إلى أن قاد بنفسه الجيش وهزم جيوش المجر والنمسا، وأيضا فقد تمكن من إخماد ثورات داخليه حدثت في عهده(٣).

وبعد وفاته عام ١٠١٢هـ، تولى زمام الحكم ابنه السلطان أحمد الأول بن محمد الثالث، والذي عاش في الفترة (٩٩٨هـ- ١٠٢٦هـ)، وهذا السلطان هو الذي أهدى المصنف كتابه "تنوير الأذهان والضمائر" إليه.

وقد كان عمره أربعة عشر سنة لما تولى الحكم، وقامت في عصره عدة حركات تمرد، وتعرضت الدولة العثمانية لهجوم من الصفويين الذين استرجعوا شمال العراق

---

(١) انظر: تاريخ الدولة العلية العثمانية (ص/ ٢٥٣).

(٢) انظر: الدولة العثمانية للصلابي (ص/ ٤٩٩-٥٠٣).

(٣) انظر: تاريخ الدولة العلية العثمانية (ص/ ٢٦١-٢٦٥).

وتبريز، كما جرت حروب بحرية بالسفن مع إيطاليا وأسبانيا والتي انتصرت على العثمانيين[١].

ثانيا: الحالة العلمية.

كان عصر المؤلِّف مزدهرًا من الناحية العلمية، فقد كان يزخر بالعلماء والطلاب، والمدارس النظامية، والمكتبات.

لقد حرص علماء الدولة العثمانية منذ بدايتها على أن يكون نظامها التعليمي شرعيًا، فكان منهم المفتي، ومنهم من تولى القضاء خصوصًا من المذهب الحنفي، فكل من ترقى في العلم، كان له حظ في شغل منصب الإفتاء أو القضاء في الدولة العثمانية[٢].

وهناك المدارس والمعاهد التي تعني بتدريس علوم الدين، واللغة، والهندسة مجانًا، وحرص حكام الدولة العثمانية على نشر المدارس والمعاهد في كافة المدن الكبيرة والصغيرة، وكذلك القرى، وأوقف عليها الأوقاف العظيمة، ونظمت هذه المدارس، ورتبت على درجات ومراحل[٣].

وهناك المكتبات ومن أشهرها مكتبة السليمانية الموجودة في جامع السليمانية باستانبول، ومكتبة الفاتح أيضًا بمسجد الفاتح والتي ضمت حاليًا المكتبة السلمانية[٤].

---

(١) انظر: تاريخ الدولة العلية العثمانية (ص/ ٧١)، (ص/ ٢٧١-٢٧٥).

(٢) انظر: الدولة العثمانية للصلابي (ص/ ٢٧٢).

(٣) انظر: المرجع السابق (ص/ ٢٣٥-٢٣٦).

(٤) انظر: المرجع السابق (ص/ ٢٣٦).

المطلب الثاني: سيرة المؤلف.

ويشمل ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اسمه ونسبه.

الفرع الثاني: مولده ووفاته.

الفرع الثالث: نشأته.

الفرع الأول:

هو: مصطفى بن خير الدين بن أحمد بن علي بن زين الدين بن عبد الوهاب الرومي، مصلح الدين، الشهير بـ"جلب"، وهو تركي الأصل كما أشارت لذلك المراجع[1].

الفرع الثاني: مولده ووفاته.

الذي يظهر أن ولادته كانت في تركيا، حيث أشارت المصادر المترجمة له بالقول وهو تركي الأصل مستعرب، ولم أجد من ذكر تاريخًا محددًا لولادته، والذي يظهر أن ولادته كانت في النصف الثاني من القرن العاشر الهجري تقريبًا، حيث أنه توفي في مكة المكرمة سنة ١٠٢٥هـ[2].

الفرع الثالث: نشأته.

أما من حيث النشأة فلم أجد تفصيلاً، والذي يظهر أنه نشأ في تركيا، وشب وترعرع هناك، ودرس وتعلم بها، إلى أن ألَّف كتابه "تنوير الأذهان والضمائر"

---

(١) انظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٢٣٣)، هدية العارفين(٢/ ٤٣٩)، عثمانلي مؤلفلري (٢/ ٢٥).

(٢) انظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٢٣٣)، هدية العارفين(٢/ ٤٣٩).

وأهداه إلى السلطان أحمد خان، أحد سلاطين الدولة العثمانية، حيث أشار لذلك في مقدمة كتابه[1]، ولربما كان هذا الكتاب سببًا في شهرته عند الحاكم العثماني، الذي ولاه قضاء أعظم بقعة في هذه الأرض وهي مكة.

---

(١) انظر: نسخة (أ)- (ل/ ٤)، نسخة (ب) – (ل/ ٣)، نسخة (و)- (ل/ ٣)، نسخة (د)- (ل/ ٣)، نسخة (هـ)- (ل/ ٣)، نسخة (و)- (ل/ ١).

المطلب الثالث: مكانة المؤلف العلمية.

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: حياته العلمية، ومكانته.

الفرع الثاني: شيوخه، وتلاميذه.

الفرع الأول:

إن المتأمل في كتاب "تنوير الأذهان والضمائر"، يتضح له جليًا أن مصنفه كان على علم ودراية بالمذهب الحنفي، حيث رجع إلى أغلب مصادر الفقه الحنفي وخصوصًا المراجع المتقدمة، وبعضها غير موجودة في زمننا، وهذا يرجح فيما يظهر أنه طلب العلم منذ حداثة سنه، وإلا لما كان بهذا القدر من المعرفة بالمذهب، ثم برع فيما بعد إلى أن تولى القضاء في مكة المكرمة وتوفي بها.

وهذا العالم الجليل ذو مكانة عاليه بين أقرانه في زمانه، ولا أدل على ذلك مما ورد عنهم من نصوص في الثناء على هذا العالم الجليل، وصنيعه في كتاب تنوير الأذهان والضمائر.

فممن امتدح المؤلف، وأشاد بكتابه[1]:

١) كمال الدين بن أحمد الشهير بطاش كبري زاده ت ١٠٣٢هـ.

٢) محمد بن شيخ الإسلام محمد القاضي، الشهير ببوستان زاده.

٣) مصطفى بن محمد، الشهير بعزمي زاده، من فقهاء الحنفية، وقضاتهم ت١٠٤٠هـ.

---

(١) انظر: نسخة عارف حكمت (ل/ ١-٣)، نسخة مكتبة الاسكندرية (ل/ ٢٥٥-٢٥٧).

٤) محمد بن عبد الغني القاضي بعسكر المعمورة.

٥) زين العابدين، القاضي بقسطنطية المحروسة.

٦) عبد العزيز بن سعد الدين، القاضي بعسكر روم إيلي.

وفيما يلي نماذج من أقوال بعضهم:

فقد امتدحه زين العابدين، القاضي بقسطنطية المحروسة سابقًا، فقال: بعد بيانه لصعوبة كتاب الأشباه والنظائر ما نصه: (فشرحه العالم التقي، عامله الله بلطفه الوفي، شرحًا كافيًا لحل عقد مفصلاته...)[1].

وقال محمد طاهر صاحب كتاب عثمانلي مؤلفلري يصف مؤلفه: (من أفاضل الناس، وأدبائهم، قام بشرح الأشباه والنظائر في الفقه، باسم تنوير الأذهان والضمائر)[2].

وقال عبد العزيز بن سعد الدين، القاضي بعسكر روم إيلي: (فلما كان الكتاب الموسوم بالأشباه والنظائر، مرتع الأنظار من أولي البصائر، ومرتع الأفكار، من ذوي السرائر ... لكن يحتاج في الانتفاع به إلى غائص ماهر، وسابح مبادر، بادر إلى الغوص فيه الشارح الكامل المآثر، فأحسن استخراج ما فيه من الدرر الزواهر، والغرر الفواخر)[3].

---

(١) نسخة مكتبة الاسكندرية (ل/ ٢٥٧).

(٢) عثمانلي مؤلفلري (٢/ ٢٥).

(٣) نسخة الاسكندرية (ل/ ٢٥٥).

الفرع الثاني: شيوخه، وتلاميذه. ويشمل:

أولاً: شيوخه:

لم تشر المصادر التي ترجمت لمصنف هذا الكتاب إلى طلبه للعلم أو شيوخه الذين أخذ عنهم، لكن الذي يظهر أنَّه طلب العلم على يد فقهاء الحنفية في زمانه، ولا أدلَّ على ذلك من تبحره في المذهب الحنفي، وسعة اطلاعه، حيث لمست ذلك من خلال معايشتي للمخطوط طيلة فترة البحث، فتجده رجع لمصادر أصيله في المذهب.

ثانيًا: تلاميذه:

لم تشر المصادر التي ترجمت لمصنف هذا الكتاب إلى تلاميذه، لكن مما لاشك فيه أنه لا يكاد أن يوجد عالم من غير تلاميذ، وقد ورد في مقدمة المخطوط ما يدل على أنه كان له تلاميذ يشتغلون بقراءة كتاب الأشباه عليه، لكنه لم يشر إلى أسماء، حيث قال في أثناء حديثه عن كتاب الأشباه: (أردت أن أغوص في تياره، لاستخراج درر المعاني من قعر بحاره، بعد التماس طائفة من الخلان، بل شرذمة من الإخوان، حين كانوا يشتغلون عليَّ في قراءته، ويشدون نطاق الجد في درايته، بحيث اقترحوا علي غاية الاقتراح، في كل غداة وصباح، أن أكتب لهم شرحا يذلل الصعاب)[1].

---

(١) نسخة (د)- (ل/ ٢).

المطلب الرابع: مؤلفاته.

بعد البحث في كتب الفهارس والتراجم، وفهارس المكتبات، وجدت أن مؤلفات مصطفى بن خير الدين، كالتالي:

١- كتاب تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر، وهو موضوع هذه الرسالة.

٢- كتاب العقد النظيم في ترتيب قواعد الأشباه والنظائر[1]، والكتاب لا زال مخطوطًا، وتوجد له نسخة بدار الكتب العلمية بالقاهرة، برقم (٣٩١- فقه حنفي طلعت عربي)، مكتوبة بخط فارسي، ناسخها هو: لطف الله الهندي، وسنة النسخ (١٠٢٣هـ)، وعدد لوحاتها (١٠٢) وعدد الأسطر (١٩)، وهي نسخة بها إطارات ومزخرفة، بحسب بيانات المكتبة.

وتوجد له نسخة أخرى أيضًا بدار الكتب العلمية بالقاهرة، برقم (٣٠- فقه حنفي طلعت عربي)، مكتوبة بخط نسخ، ناسخها غير معروف، وكذا سنة نسخها، وعدد لوحاتها (٢٩) وعدد الأسطر (٢٧)، وهي نسخة مضبوطة بالحركات لكنها بحالة سيئة، بحسب بيانات المكتبة.

٣- تفصيل أحكام الترجمان، وفيه تفصيل حكم الأخرس، وقام بترجمته نصحت نامه لحسينه الخوارزمي في اثني عشر بابًا، ذكره محمد طاهر صاحب كتاب عثمانلي مؤلفلري[2].

---

(١) انظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٢٣٣)، هدية العارفين(٢/ ٤٣٩)، عثمانلي مؤلفلري (٢/ ٢٥).

(٢) انظر: عثمانلي مؤلفلري (٢/ ٢٥).

المبحث الثاني:

التعريف بكتاب "تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر".

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث: نُسَخ الكتاب المخطوط، وأوصافها، ونماذج منها.

المطلب الرابع : منهج المؤلف، ومصطلحاته.

المطلب الخامس: مصادر الكتاب.

المطلب الأول: عنوان الكتاب.

اتفقت عبارات المصادر المترجمة لمؤلف هذا الكتاب على تسميته "تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر"[1].

وقد بدأ المؤلف كتابه بمقدمة، أشار في ثناياها إلى تسمية الكتاب، حيث قال: (ولهذا سميته: بتنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر)[2].

---

(١) انظر: كشف الظنون (ص/ ٩٩)، عثمانلي مؤلفلري (٢/ ٢٥)، الأعلام للزركلي (٧/ ٢٣٣)، هدية العارفين(٢/ ٤٣٩)، معجم تاريخ التراث لعلي الرضا وأحمد طوران (١/ ٣٦٩٢).

(٢) انظر: نسخة (أ)- (ل/ ٣-٤)، نسخة (ب) – (ل/ ٣) ، نسخة (و)- (ل/ ٣)، نسخة (د)- (ل/ ٣)، نسخة (هـ)- (ل/ ٣)، نسخة (و)- (ل/ ١).

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

اتفق كل من ترجم لمصطفى بن خير الدين الرومي على نسبة كتاب "تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر" إليه[١].

باستثناء الزركلي[٢] حيث نسبه لمصطفى بن خير الدين الرومي، ثم عاد ونسبه مرة أخرى إلى مصطفى بن عمر بن محمد الاسكدارى، المتوفى ١٠٩٣هـ[٣].

والذي يظهر أن نسبته إلى مصطفى الاسكدارى خطأ، وأن الصواب نسبته إلى مصطفى بن خير الدين الرومي، يدل على ذلك:

أولاً: أن مصطفى بن خير الدين، ذكر في مقدمته أنه أهداه إلى السلطان أحمد خان، وقد كانت فترة حكمه من ١٠١٢هـ-١٠٢٦هـ، ففترة حكمه انتهت قبل وفاة الاسكدارى بـ ٦٧ سنة، وهو فارق زمني كبير.

ثانيًا: جاء في آخر لوحة من نسخ المخطوط التصريح باسم المؤلف، حيث قال: (وقد وقع الفراغ من تأليف هذا الشرح المسمى "تنوير الأذهان والضمائر" بعناية الله الواقف على دبيب النملة السوداء على الصخرة الصماء، في ظلم الدياجير، الذي لا يغرب عنه مثقال ذرة من الخفايا والسَّرائر، يوم الخميس السابع عشر من شهر

---

(١) انظر: كشف الظنون (ص/ ٩٩)، عثمانلي مؤلفلري (٢/ ٢٥)، الأعلام للزركلي (٧/ ٢٣٣)، هدية العارفين(٢/ ٤٣٩)، معجم تاريخ التراث لعلي الرضا وأحمد طوران (١/ ٣٦٩٢).

(٢) هو: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، ولد سنة ١٣١٠هـ في بيروت، نشأ بدمشق، كان أستاذًا في التاريخ والأدب، تقلد كثيرًا من المناصب، من أشهر مصنفاته: الأعلام. انظر: الاعلام (٨/ ٢٦٧-٢٧٠).

(٣) انظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٢٣٧).

رمضان المبارك، الواقع سنة اثنتين وعشرين وألف من الهجرة النبوية، من يد العبد الضعيف النَّحيف، المحتاج إلى رحمة الملك اللَّطيف، مصطفى بن خير الدين، عفا عنهما ملك يوم الدين).

ثالثًا: مما يدل على نسبة الكتاب لمصطفى بن خير الدين الرومي: ما قاله حاجي خليفه[١]: (ولمولانا: مصطفى بن خير الدين، المعروف بجلب، مصلح الدين، المتوفى: سنة ١٠٢٥هـ، شرح ممزوج على الفنِّ الثاني مسمى: بتنوير الأذهان والضمائر، أوله: الحمد لله الذي تقدس ذاته عن الأشباه والنظائر. . الخ)[٢].

---

(١) هو: مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الحنفي، اشتهر بحاجي خليفه، له معرفة بالكتب ومؤلفيها، من مصنفاته: كشف الظنون، تحفة الكبار في أسفار البحار، توفي سنة ١٠٧٦هـ. انظر: هدية العارفين (٢/ ٤٤٠-٤٤١)، الأعلام (٧/ ٢٣٦-٢٣٧)، معجم المؤلفين (١٢/ ٢٦٣).

(٢) كشف الظنون (ص/ ٩٩).

المطلب الثالث: نُسَخ الكتاب المخطوط، وأوصافها، ونماذج منها.

أما النسخ المعتمدة في التحقيق فهي ست نسخ، بناء على ما قرره قسم الثقافة الإسلامية، وقمت فيما بعد بإضافة نسخة سابعة، أرجع إليها في المقابلة عند الحاجة إلى ذلك.

وهذه النسخ منها: أربع نسخ تم جلبها من تركيا، ونسختان من المدينة المنورة، وواحدة من مكتبة الاسكندريه، وفيما يلي تفصيل ذلك:

الأولى: نسخة مكتبة عارف حكمت، ورمزت لها بالرمز (أ):

وهي نسخة أصليه (خزائنيه)، وهي محفوظة في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة، في الركن الخاص بمكتبة عارف حكمت بالدور الثاني، وتحمل الرقم (٦٧/ ٢٥٤)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها هو: أحمد الصالحي.
- تاريخ انتهائه من نسخها: ١٠٤٥هـ.
- عدد اللوحات: ٣٩١ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ١٩ سطرًا.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ٩ كلمات.

وتتميز هذه النسخة: بمعرفة ناسخها، وتاريخ نسخها، وكونها الأقرب إلى عصر المؤلف، وهي أيضًا نسخة خزائنية، ومذهبة ومزخرفة، مما يدل على أنها كانت محل اعتناء واهتمام، ومكتوبة بخط واضح وجميل، وعليها تصحيحات وتعليقات، وفي أولها نصوص كثيرة فيها ثناء على المؤلف والكتاب.

الثانية : نسخة أسعد أفندي، ورمزت لها بالرمز (ب).

وهي نسخة أصلية (خزائنية)، وهي محفوظة برقم (٧٢٣) في مكتبة السليمانيه في إستانبول بتركيا، ووصفها كالآتي:

- ناسخها هو : مصطفى بن عبد اللطيف الحلبي.
- تاريخ انتهائه من نسخها: ١٩/ ٧/ ١٠٦٠هـ.
- عدد اللوحات: ٢٢٥ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٥ سطرًا.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر : ١٥ كلمة.

وتتميز هذه النسخة: بمعرفة ناسخها، وتاريخ نسخها، وتعتبر الأقرب إلى عصر المؤلف بعد نسخة عارف حكمت، كما أنها نسخة خزائنية، وهي نسخة مفهرسة في أولها فهرسة موضوعية لمحتويات الكتاب، ومكتوبة بخط جميل وواضح.

الثالثة: نسخة الحميدية، ورمزت لها بالرمز (ج).

وهي نسخة أصلية (خزائنية)، وهي محفوظة في مكتبة السليمانية في إستانبول بتركيا، برقم (٤٥٧)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها هو: محمد بن الحاج رجب.
- تاريخ انتهائه من نسخها: في أواخر ربيع الأول عام ١١١٧هـ.
- عدد اللوحات: ٢٤٨ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٧.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ١٠كلمات.

وتتميز هذه النسخة: بأن كاتبها معروف، وكذا سنة نسخها، وهي نسخة مفهرسة فهرسة موضوعيه في أولها، وقد كتب عليها وقف من السلطان عبد الحميد خان ابن السلطان أحمد، مما يدل على اعتبارها.

ويعيبها كثرة السقط فيها، وكذا التصحيف في العبارات، بحسب ما ظهر لي بعد المقابلة.

الرابعة : نسخة نور عثمانية، ورمزت لها بالرمز (د).

وهي نسخة أصلية (خزائنية)، وهي محفوظة في مكتبة السليمانية في إستانبول بتركيا ، برقم (١٥٦٧)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها: غير معروف .
- تاريخ انتهائه من نسخها: غير معروف.
- عدد اللوحات: ٤٨٤ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ١٩ سطرًا.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ٩ كلمات .

وتتميز هذه النسخة: بأنها مكتوبة بخط جميل وواضح، وعليها تعليقات وتصحيحات، وأحيانًا تجد بعض النقولات من كتب المذهب في التعليقات.

وهي مع جهالة ناسخها، وسنة نسخها، إلا أنه كتب عليها أنها وقفت على السلطان عثمان خان ابن السلطان مصطفى خان، مما يدل على اعتبارها.

الخامسة: نسخة المكتبة المحمودية، ورمزت لها بالرمز (هـ).

وهي نسخة أصليه (خزائنيه)، وهي محفوظة في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة في الركن الخاص بمكتبة المحمودية بالدور الأرضي، وتحمل الرقم (٩٧٦)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها : غير معروف.
- تاريخ انتهائه من نسخها : ١٠٦٢هـ.
- عدد اللوحات : ٢٢٠ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة : ٢٥ سطرًا.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر : ١٦-١٨ كلمه.

وهذه النسخة: مع جهالة كاتبها إلا أنها كتبت في عصر قريب من عصر المؤلف، وهي نسخة كاملة، موقوفة على المدرسة المحمودية بالمدينة المنورة، وورد في أولها ثناء على الكتاب والمؤلف.

السادسة: نسخة أسعد أفندي، ورمزت لها بالرمز (و).

وهي نسخة أصلية (خزائنية)، وهي محفوظة في مكتبة السليمانية في إستانبول بتركيا، برقم (٧٢٨)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها : غير معروف
- تاريخ انتهائه من نسخها: غير معروف
- عدد اللوحات: ٢٥٦ لوحة .
- عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٥ سطرًا
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ١٠ كلمات .

ومما يميز هذه أنها مكتوبة بخط واضح، وتحتوي على تعليقات، كما أنها مفهرسة في أولها فهرسة موضوعية.

السابعة: نسخة مكتبة الإسكندرية، ورمزت لها بالرمز (ز).

وهي نسخة خزائنية رقمها (١٣٦٥/ ب – فقه حنفي)، ومحفوظة في متحف المخطوطات بالمكتبة، ووصفها كالآتي:

- ناسخها: درويش بن محمد الشامي.
- تاريخ انتهائه من نسخها: في شهر محرم ١٠٩٩هـ.
- عدد اللوحات: ٢٠٩ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ٣١ سطرًا.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ١٧ كلمه تقريبًا.

وهي نسخة مكتوبة بخط جميل وواضح، وبها آثار رطوبة، وعليها تعليقات، وفي آخرها ورد ثناء على المؤلف وكتابه من ستة أشخاص.

وهناك أربع نسخ أخرى بمصر قمت بالإطلاع عليها، وليست ضمن النسخ المعتمدة في التحقيق لما فيها من العيوب، وهي كالتالي:

الأولى : نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة، المحفوظة تحت رقم (٢٢١ أصول تيمور)، وهي نسخة مصورة على ميكروفلم ورقمه (٢٢٠٨٥)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها هو : صالح بن علي عبد النبي.
- تاريخ انتهائه من نسخها: ١١١٦هـ.
- عدد اللوحات: ٢٩٦ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٧ سطرًا.

- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ١٠ كلمات.

هذه النسخة يوجد بها فهرس موضوعي في أولها، وتوجد بها آثار رطوبة شديدة، مما أثر على الأحبار أدت إلى طمس كثير من الكلمات، كما توجد بها بقع كثيرة.

الثانية : نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة، المحفوظة تحت رقم (٩٣ فقه حنفي عربي)، وهي نسخة مصورة على ميكروفلم ورقمه (٣٦٦٨٢)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها: غير معروف.
- تاريخ انتهائه من نسخها: ١١٦٦هـ.
- عدد اللوحات: ٣٠٥ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٣ سطرًا.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ٧-٨ كلمات.

وهي نسخة أوقفها عبد الحي الشرنبلالي الحنفي، كما أنه توجد بها بقع دهنية ومائية، أدت إلى حدوث سقط كثير في المخطوط.

الثالثة: نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة، المحفوظة تحت رقم (٢٩ فقه حنفي م عربي)، وهي نسخة مصورة على ميكروفلم، ورقمه (٥٢١٤٤)، ووصفها كالآتي:

- ناسخها: غير معروف.
- تاريخ انتهائه من نسخها: غير معروف.
- عدد اللوحات: ٣٠٤ لوحة.
- عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٥ سطرًا.

- متوسط عدد الكلمات في كل سطر: ٧-٨ كلمات.

وهي نسخة مجهولة الناسخ، وتاريخ النسخ أضف إلى أنها رديئة، حيث توجد بها بقع، وثقوب، وظهرت صفحاتها بعد التصوير مطموسة إلى حدود النصف والربع في بعضها.

الرابعة: نسخة مكتبة الإسكندرية، وهي نسخة خزائنية رقمها (٣٦٦٠/ جـ - فقه حنفي)، ومحفوظة في متحف المخطوطات بالمكتبة، ووصفها كالآتي:

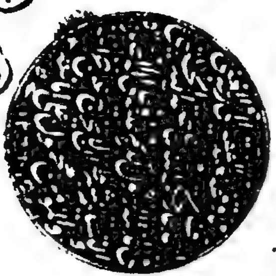
- ناسخها: موسى بن إبراهيم.
- تاريخ انتهائه من نسخها : في شهر رجب ١٠٧٦هـ .
- عدد اللوحات : ٢٧٠ لوحة .
- عدد الأسطر في كل صفحة : ٢٥ سطرًا.
- متوسط عدد الكلمات في كل سطر : ١٠-١١ كلمه.

وهي نسخة فيها خروم مسقطة للنص في عدد كثير من اللوحات، وبها بقع وآثار رطوبة، أدت لطمس النص، وتظهر في مواضع كثيرة منها كما في اللوحة رقم (١٥٣-١٥٦).

وبعد ذكر النُسخ، وبيان أوصافها، يناسب عرض نماذج منها على النحو الآتي:

صفحة العنوان من نسخة (أ)







لوحة من أول نسخة (أ) فيها ثناء على المؤلف وكتابه

اللوحة الأولى من الجزء الذي تمت بتحقيقه من نسخة (أ)

اللوحة الأخيرة من نسخة (أ)

[redacted]

اللوحة الأولى من نسخة (ب) وفيها فهرس لموضوعات الكتاب

اللوحة الثانية من نسخة (ب) ويظهر فيها تصريح المؤلف بتسميته لكتابه

اللوحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من نسخة (ب)

اللوحة الأخيرة من نسخة (ب)

صفحة العنوان من نسخة (ج)





اللوحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من نسخة (ج)

اللوحة الأخيرة من نسخة (ج)

اللوحة الأولى من نسخة (د) وفيها فهرس لموضوعات الكتاب

كتاب فهرست شرح اشباه والنظائر

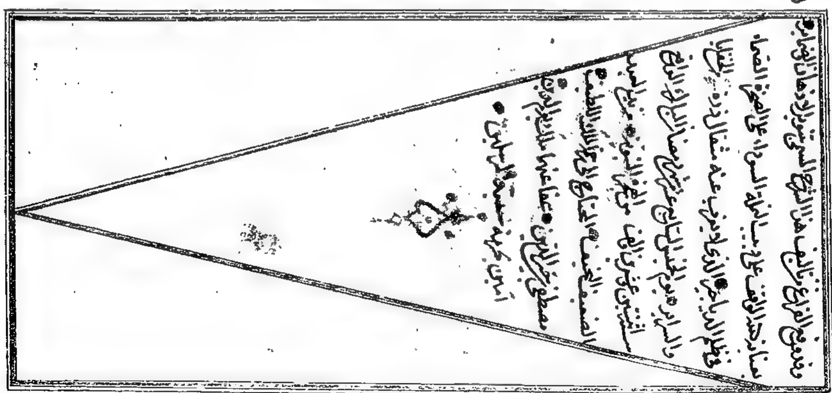
كتاب الحج ٣٠

اللوحة الثانية من نسخة (د) وفيها تكملة فهرس موضوعات الكتاب

اللوحة الثانية من نسخة (د) وفيها تكملة فهرس موضوعات الكتاب

اللوحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من نسخة (د)

اللوحة الأخيرة من نسخة (د)



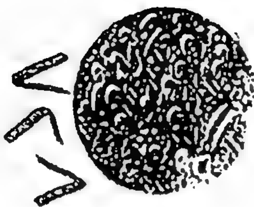
مخة (هـ) وفيها وقف النسخة

... نسخة (هـ) وفيها ثناء على المؤلف وكتابه

اللوحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من نسخة (هـ)

اللوحة الأخيرة من نسخة (هـ)

اللوحة الأولى من نسخة (و) وفيها فهرس لموضوعات الكتاب ورقم الحفظ للمخطوط



اللوحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من نسخة (و)

اللوحة الأخيرة من نسخة (و)

منه ولرمه وعفا الله عنه بفضله والحمد لله رب العالمين على
التمام والصلوة على رسوله الهمام وعلى آله وأصحابه الكرام وقد وقع
الفراغ من تأليف هذا الشرح المسمى بتنوير الأذهان والضماير
بعناية الله الواقف على دبيب النملة السوداء على
الصخرة الصماء في ظلم الدياجير الذي لا يعزب عنه
مثقال ذرة من الخفايا والسرائر يوم الخميس
السابع عشر من شهر رمضان المبارك
الواقع سنة اثنتين وعشرين وألف
من الهجرة النبوية من العبد
الضعيف النحيف
المحتاج إلى رحمة
الله اللطيف
مصطفى
خير الدين
عفا عنهما الملك
يوم الدين
آمين بحق
سيد المرسلين

اللوحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من نسخة (ز)

اللوحة ما قبل الأخيرة من نسخة (ز) وفيها ثناء على الكتاب والمؤلف

اللوحة الأخيرة من نسخة (ز) وفيها ثناء على الكتاب والمؤلف

المطلب الرابع : منهج المؤلف، ومصطلحاته.

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: منهج المؤلف.

الفرع الثاني: مصطلحات المصنف.

الفرع الأول:

اتبع المصنف في شرحه للفنِّ الثاني من "كتاب الأشباه والنظائر" طريقة الفقهاء في شرح المتون الفقهية، ومن خلال معايشتي للكتاب أستطيع تلخيص منهج المؤلِّف:

١) جاء المتن المشروح مرتبًا حسب الأبواب الفقهية، ولهذا فالمصنف في أغلب الأبواب يهتم ببيان المصطلحات الفقهية، الخاصة بعناوين الأبواب، وهي ميزة مهمة تعطي القارئ تصورًا وافيًا عن مفردات الكتاب أو الباب، بل تجده يتوسع في ذلك، وينقل عن الكتب المهتمة بالمصطلحات، ولو كانت من غير مذهبه.

٢) اعتناء المصنف ببيان المناسبة بين الأبواب الفقهية، كما في أول كتاب القضاء حيث بيَّن مناسبته لكتاب البيوع.

٣) ذكر المؤلف أدلة المشروعية على موضوع الباب من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، كما في كتاب الوكالة، والإقرار، والصلح، والمضاربة، والهبة، والقسمة، والصيد، والرهن، والوصية.

٤) رجوع المصنف إلى مصادر كثيرة في الفقه الحنفي ما بين متقدم ومتأخر، فتارة يذكر اسم الكتاب، وتارة أخرى يذكر اسم مؤلف ذلك الكتاب، مما أدى إلى إثراء الكتاب من الناحية الفقهية.

٥) يلحظ على المصنف أنه لا يشير إلى ما يرد من قواعد في متن الأشباه والنظائر، بل يقوم بشرحه من غير إشارة إلى أن هذه قاعدة من القواعد الفقهية.

٦) يتميز الكتاب بعدم اقتصاره على المذهب الحنفي، بل رأيته في مسائل يشير إلى المذاهب الأخرى كالمالكي والشافعي، ويذكر الخلاف معهم، ويستدل لهم.

٧) إيراد الأدلة من نصوص القرآن والسنة.

٨) ترتيب المسائل التي يذكرها ابن نجيم مجملة، وهو سمة ظاهرة في هذا الكتاب فتجده يقول الأولى: كذا، والثانية: كذا، وبعضها يصل إلى أكثر من العشرة، والعشرين، وهذا الأمر يفيد في سرعة استيعاب القارئ لما يحويه الكتاب.

٩) اهتم المصنف بكتاب القضاء بصفة خاصة، فهو يعدل ثلث ما كتب في هذا البحث، وربما كان لعمله في القضاء أثر في ذلك.

الفرع الثاني: مصطلحات المصنف.

توجد بعض المصطلحات الخاصة بهذا الكتاب، يحسن بيانها:

١) إذا أورد عبارة "المصنف" فهو يقصد به ابن نجيم غالبًا، عدا إذا جاءت مقرونة بذكر كتاب معين أو أثناء نص منقول من كتاب آخر، فهنا يريد بها صاحب ذلك الكتاب، وقد أشرت لمثل ذلك كلٌّ في موضعه.

٢) يرد في الكتاب قوله: "في الشرح" أو "في شرح الكنز": ويقصد به البحر الرائق، بحسب تتبعي لما يورده من نصوص، ولم يرد بذلك أي شرح آخر من شروح الكنز، ولذا تجده عندما ينقل من شرح آخر للكنز كتبيين الحقائق، يقول قال: الزيلعي، ولا يذكر اسم كتابه.

٣) يرد في الكتاب قوله "في شرح المصنف"، وهو أيضًا يقصد به البحر الرائق، وأحيانًا تكون عبارته أوضح فيقول: في شرح المصنف للكنز.

المطلب الخامس: مصادر الكتاب.

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: مصادره الفقهية.

الفرع الثاني: مصادره اللغوية.

الفرع الأول:

من خلال الجزء الذي حققته وجدت الكثير من المصادر التي رجع إليها المؤلف خاصة في الفقه الحنفي.

١) الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ.

٢) الجامع الكبير: لمحمد بن حسن أيضًا

٣) الزيادات: لمحمد بن حسن أيضًا.

٤) السير الكبير: لمحمد بن حسن أيضًا.

٥) نوادر رستم: لأبي بكر إبراهيم بن رستم، المتوفي سنة ٢١١هـ.

٦) أدب القاضي للخصاف أحمد بن عمرو الشيباني، المتوفي سنة ٢٦١هـ.

٧) مختصر اختلاف العلماء لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت ٣٢١هـ.

٨) مختصر الكرخي: لعبيد الله بن الحسين الكرخي، المتوفى سنة ٣٤٠هـ.

٩) المنتقى في الفروع: لمحمد بن أحمد المشهور بالحاكم الشهيد، المتوفى سنة٣٤٤هـ

١٠) النوازل: لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي، المتوفي سنة ٣٧٣هـ

١١) مختصر القدوري في فروع الحنفية، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي الحنفي، توفي في عام ٤٢٨هـ.

١٢) الأجناس في الفروع: لأحمد بن محمد بن عمر الناطفي، المتوفى ٤٤٦هـ.

١٣) شرح مختصر الطحاوي: لعلي بن محمد بن الاسبيجابي، المتوفى سنة ٤٥٤هـ.

١٤) النتف في الفتاوى: لعلي بن الحسين بن محمد السغدي، المتوفى سنة ٤٦١هـ.

١٥) الأقطع على مختصر القدوري: لأحمد بن محمد البغدادي، المعروف بأبي نصر الأقطع، المتوفى سنة ٤٧٤هـ.

١٦) شرح الجامع الصغير: لعلي بن محمد بن الحسين البزدوي، المتوفى سنة ٤٨٢هـ.

١٧) غناء الفقهاء: لعلي بن محمد بن الحسين، فخر الإسلام، المتوفى سنة ٤٨٢هـ

١٨) شرح الحيل الشرعية: لمحمد بن أحمد السرخسي، المتوفى سنة ٤٨٣هـ.

١٩) خزانة الأكمل في الفروع: ليوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي، كان حيًا عام ٥٢٢هـ

٢٠) عمدة الفتاوى أو عمدة المفتي والمستفتي: للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز البخاري، المتوفى سنة٥٣٦هـ.

٢١) الفتاوى الصغرى: للصدر الشهيد أيضًا.

٢٢) الواقعات: للصدر الشهيد أيضًا.

٢٣) شرح الجامع الكبير: للصدر الشهيد أيضًا.

٢٤) شرح أدب القاضي: للصدر الشهيد أيضًا.

٢٥) تحفة الفقهاء: لمحمد بن أحمد السمرقندي، المتوفى سنة٥٤٠هـ.

٢٦) خلاصة الفتاوي: لطاهر بن أحمد البخاري، المتوفى سنة ٥٤٢هـ.

٢٧) خزانة الفتاوى: لطاهر البخاري أيضًا.

٢٨) كتاب النصاب: لطاهر البخاري أيضًا.

٢٩) الملتقط في الفتاوى الحنفية: لمحمد بن يوسف الحسيني السمرقندي، المتوفى سنة ٥٥٦هـ.

٣٠) الفروق: لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، المتوفى سنة ٥٧٠هـ.

٣١) فتاوى البقالي: لمحمد بن محمد البقالي، المتوفى سنة ٥٧٦هـ .

٣٢) الفتاوى العتابية: لأحمد بن محمد بن عمر العتابي، المتوفي سنة ٥٨٦هـ.

٣٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لأبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى ٥٨٧هـ.

٣٤) شرح الزيادات: لقاضيخان حسن بن منصور الأُوزجَنْديُّ الفرغاني، المتوفى: سنة ٥٩٢هـ

٣٥) فتاوى قاضيخان: لقاضيخان أيضًا.

٣٦) شرح قاضيخان على الجامع الكبير: لقاضيخان أيضًا.

٣٧) الهداية : لعلي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ.

٣٨) وله أيضًا فتاوى صاحب الهداية: واسمها "مختار الفتاوى".

٣٩) الحاوي القدسي: لأحمد بن محمد بن محمود القابسي الغزنوي ، المتوفى في سنة٥٩٣هـ.

٤٠) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري ت٦١٦هـ.

٤١) الفتاوى الظهيرية: لمحمد بن أحمد، ظهير الدين البخاري، المتوفي سنة ٦١٩هـ.

٤٢) الفصول في فروع الحنفية: لمحمد بن محمود بن حسين الاستروشنى، المتوفى سنة ٦٣٢هـ.

٤٣) يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: لمحمد بن محمود التركماني الحنفي، المتوفى سنة ٦٤٥هـ، وقيل: ٦٥٥هـ.

٤٤) التلخيص: لمحمد بن عباد الخلاطي، المتوفى سنة ٦٥٢هـ.

٤٥) قنية المنية على مذهب أبي حنيفة: لمختار بن محمود الزاهدي الحنفي، المتوفى سنة ٦٥٨هـ.

٤٦) منية المفتي: يوسف بن أبي سعيد أحمد السجستاني، المتوفى سنة ٦٦٦هـ.

٤٧) الفصول العمادية: لعبد الرحيم بن أبي بكر المرغيناني، توفي نحو عام ٦٧٠هـ.

٤٨) المحيط الرضوي: لرضي الدين محمد بن محمد بن محمد السرخسي الحنفي، المتوفى سنة ٦٧١هـ.

٤٩) الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ.

٥٠) شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين: لأحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي البغدادي الحنفي، المتوفى سنة ٦٩٤هـ.

٥١) الفتاوى الولوالجية لإسحاق بن أبي بكر، أبو المكارم ظهير الدين الولوالجي الحنفي، المتوفي سنة ٧١٠هـ.

٥٢) الكافي: عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ.

٥٣) المُسْتَصْفى: لعبد الله بن أحمد بن محمود النَّسَفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ.

٥٤) النهاية في شرح الهداية: للحسين بن علي بن حجاج السِّغْنَاقِي، المتوفي سنة ٧١٠هـ.

٥٥) تحفة الحريص في شرح التلخيص: لأبي الحسن علي بن بلبان الفارسي، المتوفى سنة ٧٣٩هـ.

٥٦) تبيين الحقائق: لعثمان بن علي بن يحيى بن يونس الزيلعي ت٧٤٣هـ

٥٧) معراج الدراية في شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن أحمد السنجاري، المتوفى سنة ٧٤٩ هـ.

٥٨) أنفع الوسائل: إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي ت٧٥٨هـ.

٥٩) الفوائد البدرية للطرسوسي أيضًا.

٦٠) غاية البيان ونادرة الأقران: لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني الحنفي، المتوفى سنة ٧٥٨هـ.

٦١) عقد القلائد في حل قيد الشرائد: لعبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي، المتوفى سنة ٧٦٨ هـ.

٦٢) فتاوى قارئ الهداية: لعمر بن إسحاق الغزنوي، المتوفى : سنة ٧٧٣هـ.

٦٣) العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد البابرتي، المتوفى سنة ٧٨٦هـ.

٦٤) الفتاوى التاتارخانية: لعالم بن علاء الحنفي المتوفى سنة ٧٨٦هـ.

٦٥) التلويح في كشف حقائق التنقيح، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، المتوفى : سنة ٧٩٢هـ.

٦٦) السِّرَاج الْوَهَّاج الموضِّح لكل طالب محتاج، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الزبيدي المتوفى سنة ٨٠٠هـ.

٦٧) جامع الفصولين في الفروع: لمحمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، المتوفى سنة ٨٢٣هـ

٦٨) الفتاوى البزّازية: لمحمد بن محمد بن شهاب الكردي الحنفي، المعروف بابن البزَّاز المتوفى ٨٢٧هـ

٦٩) جامع المضمرات والمشكلات: ليوسف بن عمر بن يوسف الصوفي الكادوري، المعروف بنبيرة شيخ ، المتوفى : سنة ٨٣٢هـ.

٧٠) فتح القدير: لمحمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى سنة ٨٦١هـ.

٧١) مشتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية: لفخر الدين الرومي يحيى بن عبد الله، المتوفى سنة ٨٦٤هـ.

٧٢) الفتاوى القاسمية: لقاسم بن قطلوبغا بن عبد الله الحنفي، المتوفى سنة ٨٧٩هـ.

٧٣) درر الحكام في شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فراموز أوفرامرز بن علي الشهير بمنلا أو ملا أو المولى خسرو، المتوفى سنة ٨٨٥هـ.

٧٤) أوضح رمز في شرح نظم كنز الدقائق: لعلي بن محمد بن خليل بن محمد الحنفي، المعروف بابن غانم المقدسي ت٩٢٠هـ.

٧٥) تفصيل عقد الفرائد بتكميل قيد الشرائد: لعبد البر بن محمد بن محمد، المعروف بابن الشحنة، المتوفى سنة ٩٢١هـ.

٧٦) الإسعاف في أحكام الأوقاف إبراهيم بن موسى بن عبد الله الطرابلسي ، المتوفي سنة ٩٢٢هـ.

٧٧) الإيضاح في شرح الإصلاح: لأحمد بن كمال باشا الحنفي، المتوفى سنة ٩٤٠هـ.

٧٨) تهذيب الواقعات في فروع الحنفية: لأحمد بن ناصر القلانسي، المتوفى سنة ٩٤٠هـ

٧٩) البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ

٨٠) وله: المسألة الخاصة في الوكالة العامة.

الفرع الثاني: مصادره اللغوية.

١) مختار الصحاح في اللغة: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر شمس الدين الرازي، الفقيه الصوفي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ

٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير في اللغة: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، توفي سنة ٧٧٠هـ.

الفصل الثاني: المسائل الدراسية.

ويشمل عشر مسائل خلافية، مختارة من المسائل الوارد ذكرها في الكتاب، تدرس دراسة فقهية مقارنه، وهي:

المسألة الأولى: حجية الخط في الإثبات.

المسألة الثانية: استيلاء الكفار الحربيين على أموال المسلمين.

المسألة الثالثة: عزل الوكيل نفسه.

المسألة الرابعة: ضمان العاريَّة.

المسألة الخامسة: السفر بالوديعة.

المسألة السادسة: اشتراط الأجل في القرض.

المسألة السابعة: انتفاع الراهن بالرهن بدون إذن المرتهن.

المسألة الثامنة: انتفاع المرتهن بالرهن بدون إذن الراهن.

المسألة التاسعة: العاقلة الذين تلزمهم الدية.

المسألة العاشرة: وصية الناطق إذا اعتقل لسانه.

المسألة الأولى: حجية الخط في الإثبات.

قال المصنف: (صرَّاف كتب على نفسه بمال معلوم، وخطّه معلوم بين التجّار، وأهل البلد، ثمَّ مات، فجاء غريمه يطلب الورثة، وعرض خطَّ الميت بحيث عرف الناس خطّه، حُكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطُّه، وتعقَّبه الطَّرَسُوسِيُّ في أنفع الوسائل[١] بأنَّ مشايخنا ردُّوا على مالك رحمه الله في عمله بالخطِّ...)[٢].

صورة المسألة: إذا وُجد على شخص دينٌ أو وصيةٌ أو قرضٌ أو غيره مكتوبًا بخطه، فهل يكون هذا الخط حجة في إثبات الدعوى بالدَّين أو الوصية أو القرض على هذا الشخص أو على ورثته.

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول:

أن الخط ليس بحجة، فلا يعتمد عليه في إثبات الدعوى أو نفيها.

وهو قول بعض الحنفية[٣]، وبعض المالكية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية عن أحمد[٦].

---

(١) الطرسوسي: إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم الطرسوسي، قاضي القضاة، نجم الدين الحنفي، من مصنفاته: أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، الاختلافات الواقعة في المصنفات، الدرة السنية في شرح الفوائد الفقهية، توفي بدمشق سنة ٧٥٨هـ . انظر ترجمته في: هدية العارفين (١/ ١٦)، الدرر الكامنة (١/ ٤٣)، تاج تراجم الحنفية (ص/ ٦)، معجم المؤلفين (١/ ٦٢).

(٢) انظر: (١/ ١٤٠-١٤١) من هذا البحث.

(٣) انظر: لسان الحكام (ص/ ٢٤١)، الفتاوى الخيرية (٢/ ١٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٠).

(٤) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٨٥)، الكافي (ص/ ٤٧٥).

(٥) انظر: المهذب (٢/ ٣٠٤)، مغني المحتاج (٦/ ٢٩٧-٢٩٨)، حاشيتا قليوبي وعميره (٤/ ٣٠٥-٣٠٦).

(٦) انظر: المغني (٩/ ٤٧٠)، الفروع (٦/ ٤٣٤)، الطرق الحكمية (ص/ ٣٠١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول النبي ﷺ للأشعث بن قيس(١) لما خاصم رجلاً إلى رسول ﷺ في بئر، فقال له النبي ﷺ: «شاهداك أو يمينه»(٢).

وجه الاستدلال:

أنَّ الكتابة ليست وسيلة إثبات، بدليل قصر النبي ﷺ طريق الإثبات على الشهادة(٣).

نوقش:

أن المراد بالشاهدين البينة، وهي كما ذكر ابن القيم اسم لما يبين الحق ويظهره، والخط منها، وإنما خص النبي ﷺ الشاهدين لكونهما الأغلب.

ثم لو سُلِّم أن المراد الشاهد فقط، لوجب رد الشاهد مع اليمين، والشاهد مع المرأتين، وغيرها من طرق الإثبات(٤).

---

(١) هو: الأشعث بن قيس بن معد بن يكرب الكندي، يكنى بأبي محمد، أمير كنده في الجاهلية والإسلام، قدم في جمع من قومه للنبي ﷺ فأسلم، شهد اليرموك، توفي سنة ٤٠هـ. انظر: الإصابة (١/ ٨٧-٨٨)، الاستيعاب (١/ ١٣٣- ١٣٥)، أسد الغابة (١/ ١٥١-١٥٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة، قبل اليمين؟ (٢/ ٩٤٨) برقم (٢٥٢٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١/ ١٢٢) برقم (١٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٦/ ٢١٤).

(٤) انظر: الطرق الحكمية (١/ ١٦).

الدليل الثاني:

أن الكتابة يتطرق إليها احتمال أن تكون لتجربة قلم، أو قرطاس، أو غير ذلك من الاحتمالات، والمحتمل لا يكون حجة[1].

ويمكن أن يناقش:

أن الشهادة واليمين تحتمل التزوير والكذب، ومع ذلك صح اعتمادها في إثبات الحقوق، فكذا الكتابة ينبغي أن تكون حجة مع وجود تلك الاحتمالات.

القول الثاني:

أنَّ الخط حجة، ويعتمد عليه في إثبات الدعوى أو نفيها.

وهو قول بعض الحنفية[2]، والمشهور عند المالكية[3]، ورواية عن أحمد، هي المذهب[4].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾[5].

---

(١) انظر: المبسوط (١٨/ ١٨٤)، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٠).

(٢) انظر: الهداية (٣/ ١٢٠)، معين الحكام (ص/ ١٢٠)، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٦٢).

(٣) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٨٥)، الكافي (ص/ ٤٧٥)، فتح العلي المالك (٢/ ٣١-٣١٢).

(٤) انظر: المغني (٩/ ٤٧٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤٤٥)، الطرق الحكمية (ص/ ٣٠١).

(٥) جزء من آية (٢٨٢) من سورة البقرة.

وجه الاستدلال:

دلت الآية على أنَّ الكتابة حجة في إثبات الدَّين عند الجحود والإنكار، حيث جاء الأمر بها عامًّا، فتشمل كل دين سواء ترتب على قرض أو عقد(١).

الدليل الثاني:

عن ابن عمر(٢)ـ رضي الله عنهما ـ أنَّ رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم، له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»(٣).

وجه الاستدلال:

حث النبي ﷺ على كتابة الوصية، فدل ذلك على جواز الاعتماد على الكتابة، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة(٤).

الدليل الثالث:

أن الصحابة وعمالهم قبلوا كتب رسول الله ﷺ، وكتب الخلفاء من غير نكير،

---

(١) انظر: أحكام القران لابن العربي (١/ ٣٢٨).

(٢) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، صحابي جليل، يكنى بأبي عبد الرحمن، ولد في السنة الثالثة من البعثة، كان شديد الحرص على متابعة النبي ﷺ، يكثر من قيام الليل، توفي سنة ٧٣هـ . انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٥/ ٢)، الاستيعاب في أسماء الأصحاب (٣/ ٨٠)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ١٨٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الوصايا، باب الوصايا، وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده» (٣/ ١٠٠٥) برقم (٢٥٨٧)، وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الوصية (٣/ ١٢٤٩) برقم (١٦٢٧).

(٤) انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٤٤٥)، نيل الأوطار (٦/ ١٤٦).

فكان ذلك إجماعًا[١].

الدليل الرابع:

أنَّ الكتابة تظهر مقصود الكاتب، فتكون معتبرة كاللفظ، ولهذا يقع بها الطلاق[٢].

الترجيح:

مما سبق عرضه من أقوال وأدلة، ومناقشة يظهر لي رجحان القول الثاني، وهو أنَّ الخط حجة متى ثبتت سلامته من التزوير باستخدام الطرق الحديثة؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة المخالفين بمناقشتها، ورفعًا للحرج عن الأمة.

---

(١) انظر: الذخيرة (١٠/ ١٦٠).

(٢) انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٤٤٥)، الطرق الحكمية (ص/ ٣٠٢).

المسألة الثانية: استيلاء الكفار الحربيين على أموال المسلمين.

قال المصنف: (وفي الهداية: وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها.

وقال الشافعي: لا يملكونها؛ لأنَّ الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء، والمحظور لا ينتهض سبباً للملك على ما عرف من قاعدة الخصم)[(١)].

صورة المسألة:

إذا استولى الكفار الحربيون على أموال المسلمين، وأحرزوها بدارهم، هل يملكونها؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن الكفار يملكون هذه الأموال.

وهو قول الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، وبعض الحنابلة[(٤)].

وبه قال الأوزاعي[(٥)].

---

(١) انظر: (١/ ٣٨١-٣٨٢) من هذا البحث.

(٢) انظر: الهداية (٢/ ١٥٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٥)، البحر الرائق (٥/ ١٦١).

(٣) انظر: حاشية العدوي (٢/ ١٧)، الفواكه الدواني (١/ ٦٢١)، الثمر الداني (١/ ٤١٩).

(٤) انظر: المغني (١٣/ ١٢١)، المحرر في الفقه (٢/ ٣٥٠)، كشاف القناع (٣/ ٨٠).

(٥) انظر: المجموع (٢١/ ٢١٩). والأوزاعي هو: أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، عالم أهل الشام، سمع من الزهري وعطاء، وروى عن الثوري، وأخذ عنه ابن المبارك، صنف: المسائل في الفقه، ولد سنة ٨٨هـ وتوفي سنة ١٥٧هـ . انظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٢٧)، سير أعلام النبلاء (٧/ ١٠٧)، هدية العارفين (١/ ٥١١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

ما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ[١] أن رجلاً وجد بعيرًا له في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة إن شئت»[٢].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على صحة ملك أهل الحرب لما أخذوه من المسلمين؛ لأنهم لو لم يملكوه لما أوجب القيمة[٣].

ويمكن أن يناقش:

أن الحديث ضعيف[٤].

---

(١) ابن عباس هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم النبي ﷺ، دعا له النبي ﷺ بالفقه في الدين، وعلم التأويل، كان يلقب بحبر الأمة والبحر؛ لسعة علمه، عمي في آخر حياته، سكن الطائف، وتوفي بها سنة ٦٨ هـ وقيل: سنة ٧٠هـ، وقيل: ٧١هـ وصلى عليه محمد بن الحنفية. انظر: التاريخ الكبير (٥/ ٣)، تذكرة الحفاظ (١/ ٤٠)، أسد الغابة (٣/ ٢٩٥-٢٩٩).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب السير، باب (٤/ ١١٤)، والحديث في سنده الحسن بن عمارة وهو متروك الحديث.انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٩٢)، نصب الراية (٣/ ٤٣٤).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٤٠٣).

(٤) انظر: الحاشية رقم (٢) في هذه الصفحة.

الدليل الثاني:

وعن تميم بن طرفة[١] أن العدو غلب على ناقة أو بعير لرجل، فاشتراه رجل من العدو، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «خذه بالثمن إن شئت، وإلا فهو لهم»[٢].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على صحة ملك أهل الحرب لما أخذوه من المسلمين؛ إذ لولا ذلك لم يلزمه الثمن[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن الحديث ضعيف[٤].

الدليل الثالث:

أنَّ الاستيلاء ورد على مال مباح، فينعقد سببًا للملك، دفعًا لحاجة المكلف، كاستيلائنا على أموالهم[٥].

---

(١) تميم بن طرفة الطائي الكوفي، سمع عدى بن حاتم، وجابر بن سمرة، روى عنه سماك، وكان ثقة قليل الحديث، توفي زمن الحجاج سنة ٩٤هـ. انظر: التاريخ الكبير (٣/ ١٥٢)، الطبقات الكبرى (٦/ ٢٨٨)، تقريب التهذيب (ص/ ١٣٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب السير، باب في الغزو مع أئمة الجور (٦/ ٥٠٧) برقم (٣٣٣٦٤)، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب الجهاد، باب المتاع يصيبه العدو ثم يجده صاحبه (٥/ ١٩٤) برقم (٩٣٥٨)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢/ ٢٠٤). والحديث ضعفه الزيلعي وابن حجر؛ لأنه من رواية ياسين الزيات. انظر: نصب الراية (٣/ ٤٣٤)، التلخيص الحبير (٤/ ٢١٠).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٤٠٣).

(٤) انظر: الحاشية رقم (٢) في هذه الصفحة.

(٥) انظر: الهداية (٢/ ١٥٠).

ويمكن أن يناقش بالفرق:

فمال المسلم معصوم فلا يكون أخذه مباحًا، بخلاف مال الكافر.

الدليل الرابع:

أن المال لما خرج من يد المسلم لم يعد انتفاعه به ممكنًا، فعاد مباحًا كما كان، فيملكه آخذه[١].

ويمكن أن يناقش:

أنَّ هذا ينتقض بالعين المغصوبة، فهي وإن خرجت عن يد صاحبها لكنها لا تخرج عن ملكه، ولا يقال بأنها عادت إلى أصل الإباحة.

القول الثاني:

أن الكفار لا يملكون هذه الأموال.

وهو قول الشافعية[٢]، وظاهر كلام أحمد[٣]، وقول ابن حزم[٤][٥].

---

(١) انظر: البحر الرائق (٥/ ١٦١).

(٢) انظر: المجموع (٢١/ ٢١٩)، روضة الطالبين (٧/ ٤٨٤)، أسنى المطالب (٤/ ٢٠٩).

(٣) انظر: المغني (١٣/ ١٢١)، المبدع (٣/ ٣٢٣)، المحرر في الفقه (٣/ ٣٥٠).

(٤) وابن حزم هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، كان فقيهًا حافظًا، وكان عالم الأندلس في عصره، اشتهر بمذهبه الظاهري، كان ينتقد الفقهاء كثيرًا، ولد سنة ٣٨٤هـ بقرطبة، من أشهر مصنفاته: المحلى، توفي سنة ٤٥٦هـ. انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٣٢٥)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤)، هدية العارفين (١/ ٦٩٠).

(٥) انظر: المحلى (٧/ ٣٠٠).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرًا ﴿٢٧﴾ ﴾[١].

وجه الاستدلال:

أنَّ الله امتن على عباده بتمليكهم أرض المشركين وأموالهم بالقهر والغلبة، فلو كان الكافر يملك مال المسلم بالقهر والغلبة، لم يبق للامتنان فائدة[٢].

الدليل الثاني:

ما رواه عمران بن الحصين[٣]: أن المشركين أغاروا على سرح[٤] رسول الله ﷺ، فذهبوا بالعضباء ناقة النبي ﷺ، وأسرت امرأة من الأنصار، فانفلتت ذات ليلة من الوثاق، فأتت الإبل، فجعلت إذا دنت من البعير رغا فتركه، حتى تنتهي إلى العضباء فلم ترغ، فقعدت فى عجزها ثم زجرتها فانطلقت، فطلبوها فأعجزتهم ونذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فلما قدمت المدينة رآها الناس فقالوا:

---

(١) الآية رقم (٢٧) من سورة الأحزاب.

(٢) انظر: المجموع (٢١/ ٢٢٠).

(٣) عمران بن حصين بن عبيد، أبو نُجيد الخزاعي، أسلم عام خيبر، وغزا عدة غزوات، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، روى عدة أحاديث، توفي بالبصرة سنة ٥٢هـ وقيل: سنة ٥٣هـ. انظر: الإصابة (٤/ ٧٠٥)، الاستيعاب (٣/ ١٢٠٨)، أسد الغابة (٤/ ٢٩٩-٣٠٠).

(٤) السَّرح: هو المال السائم، يقال: سرح المال إذا أطلقه يرعى ويسرح بنفسه. انظر: الفائق في غريب الحديث (٢/ ١٧٢)، لسان العرب (٢/ ٤٧٨) مادة "سرح"، مختار الصحاح (ص/ ١٢٤) مادة "سرح".

العضباء ناقة رسول الله ﷺ، فقالت: إنها نذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها، فأتوا رسول الله ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: «سبحان الله بئسما جزتها، نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها، لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد»[(١)].

وجه الاستدلال:

أنَّ الكفار لو كانوا يملكونها لما جاز للنبي ﷺ أن يأخذ الناقة من المرأة[(٢)].

الدليل الثالث:

أن الاستيلاء على أموال المسلم أمر محظور، فلا يكون سببًا للملك؛ لوروده على مال معصوم[(٣)].

الترجيح:

بعد عرض القولين، وأدلتهما يظهر لي رجحان القول الثاني، وهو أن الكفار لا يملكون أموال المسلمين إذا استولوا عليها؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشات، ولأنَّ الكافر لا سبيل له على المؤمن.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد (٣/ ١٢٦٢) برقم (١٦٤١).

(٢) انظر: المجموع (٢١/ ٢٢٠).

(٣) انظر: المغني (١٣/ ١٢١).

المسألة الثالثة: عزل الوكيل نفسه.

قال المصنف: (لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل، خلافاً للشافعي؛ لأنَّ الوكالة عقد تم بهما، وفي فسخ أحدهما بدون الآخر نوع ضرر بهما، لأنَّه تعلق به حق كل واحد منهما وفي الفسخ إبطاله)(١).

صورة المسألة:

إذا عزل الوكيل نفسه بدون علم الموكل، هل ينعزل في الحال؟ أو أنه يبقى وكيلاً إلى حين علم الموكل؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أن الوكيل لا ينعزل بدون علم الموكل.

وهو قول الحنفية(٢).

الدليل:

أنَّ الوكالة عقد تمَّ بين الوكيل والموكِّل، وقد تعلق به حق كل واحد منهما، وفي فسخ أحدهما بدون علم الآخر إضرار به، وذلك أن الموكِّل يظن أن وكيله

---

(١) انظر: (١/ ٤٩٥) من هذا البحث.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٤٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٦٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٣١٠)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٤٥). وقيَّده ابن نجيم بالوكيل بشراء معين أو بالخصومة. انظر: الأشباه والنظائر (١/ ٥٣٦).

بالخصومة يتعقب بالخصومة دعواه فيمهل بذاته، وفي هذه الحال تحصل أحوال موجبة لضرر الموكل كمرور الزمن، والضرر مرفوع شرعًا(١).

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم أن كل وكالة فسخت بدون علم الموكل تؤدي إلى الضرر، فهو ضرر محتمل في بعض الصور دون غيرها.

القول الثاني:

أن الوكيل ينعزل بدون علم الموكل.

وهو قول المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الوكيل ينعزل بدون علم الموكل قياسًا على المطلقة، بجامع أن كلاً منهما لم يكن رضاه معتبرًا في دفع العقد، فلا يكون حضوره معتبرًا في رفعه(٥).

الدليل الثاني:

أن عقد الوكالة من العقود الجائزة، الرضا فيه غير معتبر، فجاز التفرد بفسخه كالجعالة(٦).

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٤٣)، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٦٦١).

(٢) انظر: حاشية الخرشي (٦/ ٣٩٥)، حاشية الدسوقي (٥/ ٥٥)، بداية المجتهد (٤/ ١٠٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥٥٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/ ٤٥٤)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٨).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٢٣٤-٢٣٥)، الشرح الكبير على المقنع (١٣/ ٤٧٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢).

الدليل الثالث:

أن التوكيل هو إذن في التصرف فكان للوكيل إبطاله، كما لو أذن له في أكل طعامه[١].

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة وأدلتهما يظهر لي أنَّ الأولى الجمع بين القولين، فيصار إلى القول الأول وهو أن الوكيل ينعزل بدون علم الموكل، إذا كانت الوكالة مما لا يترتب على فسخه ضرر، ويصار إلى القول الثاني وهو أن الوكيل لا ينعزل بدون علم الموكل، إن ترتب على عزل نفسه بدون علم الموكل إضرار به، فإنه ليس له أن يضر صاحبه، لعموم الأدلة الناهية عن ذلك، ومنها: قول الله ـ عزّ وجل ـ: ﴿أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[٢]، ويقول ـ عزّ وجل ـ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[٣]، وقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٤].

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٢٣٤).

(٢) جزء من الآية رقم (١٢) من سورة النساء.

(٣) جزء من الآية رقم (٢٣١) من سورة البقرة.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك، في كتاب البيوع، (٢/ ٦٦) برقم (٢٣٤٥)، وقال عنه: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه".

المسألة الرابعة: ضمان العاريَّة[1].

قال المصنف: (والعاريَّة أمانة عندنا، وعند الشافعي مضمونة)[2].

صورة المسألة:

إذا تلفت العاريَّة في يد المستعير، هل يضمنها مطلقًا سواء كان بفعله أو بغير فعله، بتقصير منه أو بغير تقصير؟ أو أنها أمانة في يده فلا يجب عليه الضمان؟ أو أن منها ما هو أمانة، ومنها ما هو مضمون؟

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن العاريَّة أمانة فلا تضمن إذا هلكت بلا تعدٍّ ولا تقصير.

وهو مذهب الحنفية[3]، وقول ضعيف عند الشافعية[4].

وقال به من الصحابة: عمر وعلي رضي الله عنهما[5].

---

(١) العارية في اللغة: مشتقة من التَّعَاور، يقال: اعْتَوَرُوا الشيء وتعاوروه إذا تداولوه بينهم. وقيل: من العار؛ لأنَّ طلبها عار وعيب. انظر: لسان العرب (٤/ ٦١٢) مادة "عور"، معجم مقاييس اللغة (٤/ ١٨٤) مادة "عور"، مختار الصحاح (ص/ ٤٦٧) مادة "عور"، وعرَّفها فقهاء الحنفية بأنها: تمليك المنفعة بغير عوض. انظر: المبسوط (١١/ ١٤٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٢)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٠)، حاشية ابن عابدين(٨/ ٤١٠).

(٢) انظر: (٢/ ٢٤١) من هذا البحث.

(٣) انظر: العناية على الهداية (٩/ ٧-٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٧٧).

(٥) انظر: التمهيد (١٢/ ٤٤).

وهو قول الحسن[١] والنخعي[٢] والأوزاعي، وغيرهم[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث أبي أمامة[٤] ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع: «العاريَّة مؤداة، والزعيم غارم، والدَّين مقضي»[٥].

---

(١) هو: الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، ولد سنة ٢١هـ، نشأ بالمدينة، وحفظ كتاب الله وهو من كبار التابعين، كان إمام أهل البصرة، كان عالمًا ثقة حجة، من تصانيفه: تفسير القرآن، توفي بمكة سنة ١١٠هـ . انظر: سير أعلام النبلاء(٤/ ٥٦٣)، تذكرة الحفاظ (١/ ٧١)، هدية العارفين (١/ ٢٦٥).

(٢) النخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي، فقيه أهل العراق، ولد سنة ٤٦هـ، روى عن كبار التابعين، ولم يثبت له سماع عن متأخري الصحابة، كان يُهاب كما يهاب الأمراء، توفي وهو مختف من الحجاج سنة ٩٦هـ . انظر: تهذيب الكمال للمزي (٢/ ٢٣٣)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠)، وفيات الأعيان (١/ ٢٥-٢٦).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٤١)، التمهيد (١٢/ ٣٩).

(٤) هو: صُديّ بن عجلان بن وهب بن عمرو الباهلي، أبو أمامة، مشهور بكنيته، روى عن النبي ﷺ، وعن عمر، وعثمان، وعلي، ومعاذ، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت، وغيرهم ﷺ، قيل: أنه شهد أحدًا، سكن الشام، وتوفي بها سنة ٨٦ هـ وقيل: سنة ٨١هـ. انظر: الطبقات الكبرى (٧/ ٤١١)، والإصابة (٣/ ٤٢٠)، أسد الغابة (٦/ ١٩)، الاستيعاب (٢/ ٧٣٦).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة، باب تضمين العاريَّة (٣/ ٢٩٦) برقم (٣٥٦٥)، وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب البيوع، باب ما جاء في أنَّ العاريَّة مؤداة (٣/ ٥٦٥) برقم (١٢٦٥)، وقال عنه: "حديث حسن غريب"، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب العاريَّة، باب العاريَّة مؤداة، (٦/ ٨٨) برقم (١١٢٥٤)، وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع (٣/ ٤٠)، وفي كتاب الفرائض والسير (٤/ ٧٠). وهذا الحديث من رواية إسماعيل ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم=

وجه الاستدلال:

دل قوله ﷺ: « العارية مؤداة» على أنَّ العاريَّة أمانة، وإذا كانت أمانة فلا تضمن إلا بالتعدي والتفريط[1].

الدليل الثاني:

حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان»[2].

وجه الاستدلال:

فقد نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة؛ لأنَّ المغل هو الخائن، وهذا يدل على أنَّه لا يضمن بلا تعدٍ ولا تفريط[3].

=عن أبي أمامة، قال الزيلعي: "قال صاحب التنقيح: رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين جيدة، وشرحبيل من ثقات الشاميين" نصب الراية (٤/ ٥٧)، وانظر: التلخيص الحبير (٣/ ٤٧)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٤٥) .

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٤٢).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب العاريَّة، باب من قال: لا يغرم (٦/ ٩١) برقم (١١٢٦٦)، وقال:" هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله"، وأخرجه الدار قطني في سننه في كتاب البيوع (٣/ ٤١) برقم (١٦٨) من رواية عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان، ثم قال:" عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع ". وانظر: التخليص الحبير (٣/ ٩٧). وقال الزيلعي:"ولم يروه عبد الرزاق في مصنفه إلا من قول شريح، وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء: عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات " نصب الراية (٤/ ١١٥)

(٣) انظر: المبسوط (١١/ ١٤٥).

ونوقش:

أن الحديث في إسناده ضعف، وعلى فرض صحته يحتمل أنَّه أراد به ضمان المنافع والأجزاء[١].

وأجيب:

أنَّه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ[٢].

الدليل الثالث:

أن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض أو بالإذن، وليس شيء من ذلك بموجب له، لأنَّ عقد العاريَّة تمليك أو إباحة للمنفعة، ولا تعرض فيه للعين، وليس في قبضها تعد؛ لأنَّه مأذون فيه فانتفى سبب وجوب الضمان[٣].

القول الثاني:

أن العاريَّة مضمونة إذا كانت مما يغاب على المستعير.

وهو المشهور من مذهب المالكية[٤].

الدليل:

أنَّ النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية[٥] أدرعًا يوم حنين، فقال: أغصب يا

---

(١) انظر: الحاشية رقم (١) في هذه الصفحة، المغني (٧/ ٣٤٢).

(٢) انظر: العناية على الهداية (٩/ ٧-٨)، ولم أقف على الأثر المشار إليه في العناية.

(٣) انظر: العناية على الهداية (٩/ ٧-٨).

(٤) انظر: الذخيرة (٦/ ٢٠٠)، بداية المجتهد (٤/ ١٢٢)، التمهيد (١٢/ ٣٨)، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل (٧/ ٢٩٩).

(٥) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح، أبو وهب الجمحي، حضر وقعة حنين قبل أن يسلم، وكان النبي ﷺ قد استعار منه سلاحًا في تلك الوقعة، أعطاه النبي ﷺ من الغنائم، وأجزل=

محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة»[١].

وفي رواية ابن عباس – رضي الله عنهما- فقال: يا رسول الله، أعارية مؤداة، قال: «نعم عارية مؤداة»[٢].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أنَّ الضَّمان يلزم ما يغيب عن المستعير، حيث استعار منه النبي ﷺ السِّلاح، وهو مما يغاب عليه[٣].

=له العطاء فأسلم، يقال: إنه شهد اليرموك، كان أحد العشرة الذين انتهى إليهم شرف الجاهلية، نزل صفوان على العباس بالمدينة، ثم أذن له النبي ﷺ في الرجوع إلى مكة، فأقام بها حتى مات بها سنة ٤٢هـ. انظر: التاريخ الكبير (٤/ ٣٠٤)، الاستيعاب (٢/ ٢٧٤)، الإصابة (٣/ ٤٣٢).

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة، باب تضمين العاريَّة (٣/ ٢٩٦) برقم (٣٥٦٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب العاريَّة، باب ذكر اختلاف شريك وإسرائيل على عبد العزيز بن رفيع في هذا الحديث (٣/ ٤١٠) برقم (٥٧٧٩)، وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٢/ ٥٤) برقم (٢٣٠٠)، وقال: " وله شاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما "، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب العاريَّة، باب العاريَّة مضمونة (٦/ ٨٩) برقم (١١٢٥٨). قال ابن عبد البر: "حديث صفوان هذا، اختلف فيه على عبد العزيز بن رفيع اختلافًا يطول ذكره، فبعضهم يذكر فيه الضمان، وبعضهم لا يذكره ... والاضطراب فيه كثير، ولا يجب عندي بحديث صفوان هذا حجة في تضمين العارية" انظر: التمهيد (١٢/ ٤١).

(٢) أخرج هذه الرواية الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٢/ ٥٤) برقم (٢٣٠١) وقال:" هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه"، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب العاريَّة، باب العاريَّة مؤداة (٦/ ٨٨) برقم (١١٢٥٥).

(٣) انظر: التمهيد (١٢/ ٣٨)، بداية المجتهد (٤/ ١٢٢).

ونوقش:

أن الحديث فيه اضطراب كثير، فلا يكون حجة في تضمين العاريَّة مطلقًا[١].

القول الثالث:

أنَّ العاريَّة مضمونة مطلقًا.

وهو قول بعض المالكية[٢]، الشافعية[٣]، وقول الحنابلة[٤].

وقال به من الصحابة: ابن عباس وأبو هريرة ﭬ[٥].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

حديث صفوان بن أمية المتقدم[٦].

وجه الاستدلال:

وصف الحديث العارية بأنها مضمونة، فيكون هذا وصفًا لازمًا لها، كالرهن لما وصفه الله تعالى بقوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[٧] اقتضى أن يكون ذلك صفة لازمة

---

(١) انظر: التمهيد (١٢/ ٤١).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٢١)، التمهيد (١٢/ ٣٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١١٨)، روضة الطالبين (٤/ ٧٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٨).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٤١)، الكافي لابن قدامه (٣/ ٤٩١)، التوضيح (٢/ ٧٦١).

(٥) انظر: التمهيد (١٢/ ٤٤)، معرفة السنن والآثار (٤/ ٤٨٠).

(٦) انظر: دليل القول الثاني.

(٧) جزء من الآية رقم (٢٨٣) من سورة البقرة.

للرهن، والأداء في رواية ابن عباس - رضي الله عنهما- يحمل على الرد، وضمان تلف العاريَّة[١].

ونوقش:

أن الحديث فيه اضطراب كثير، فلا يكون حجة في تضمين العاريَّة مطلقًا[٢].

الدليل الثاني:

حديث سمرة بن جندب ﷺ[٣] عن النبي ﷺ أنَّه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٤].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١١٩)، المبسوط (١١/ ١٤٤).

(٢) انظر: التمهيد (١٢/ ٤١).

(٣) هو: سمرة بن جندب بن هلال بن حريج الفزاري، أبو سليمان، حليف الأنصار، كان غلامًا على عهد النبي ﷺ، وحفظ عنه، استخلفه زياد على البصرة ستة أشهر، وعلى الكوفة ستة أشهر، كان شديدًا على الخوارج فكانوا يطعنون فيه، كان الحسن وابن سيرين يثنيان عليه، مات بالبصرة سنة ٦٠هـ وقيل: ٥٨هـ وقيل: ٥٩هـ. انظر: التاريخ الكبير (٤/ ١٧٦)، الاستيعاب (٢/ ٢١٣)، الإصابة (٣/ ١٧٨).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة في باب تضمين العاريَّة، برقم (٣٥٦١) (٣/ ٢٩٦)، وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع في باب ما جاء أن العاريَّة مؤادة، برقم (١٢٦٦) (٣/ ٥٦٦)، وقال عنه: (هذا حديث حسن صحيح)، وأخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الصدقات، باب ما جاء أن العاريَّة مؤادة، برقم (٢٤٠٠) (٢/ ٨٠٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، برقم (٢٣٠٢) (٢/ ٥٥)، وقال عنه: (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه)

والحديث ضعفه الألباني؛ لأنه من رواية الحسن عن سمرة، وهي لا تثبت إلا إذا صرح بالسماع، وهنا لم يصرح به . انظر: (إرواء الغليل ٥/ ٣٤٨-٣٤٩).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أنَّ على اليد ضمان ما أخذت، حتى تعيده إلى صاحبه[١].

ونوقش:

أن الحديث من رواية الحسن عن سمرة وهي مختلف فيها[٢].

الدليل الثالث:

أن المستعير أخذ ملك غيره، وانتفع به لنفسه من غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، فكان مضمونًا، كالغاصب[٣].

ونوقش:

أنه قياس مع الفارق، فالعارية العين فيها مقبوضة بحق، والموجب للضمان هو القبض بغير حق كحال الغاصب؛ لما فيه من التفويت على المالك[٤].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال، وأدلتها، والمناقشات الواردة على الأدلة، يظهر لي رجحان القول الأول، وهو أن العاريَّة أمانة فلا تضمن إذا هلكت بلا تعدٍّ ولا تقصير؛ لقوة أدلته، وسلامة أغلبها من المناقشة، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشات؛ ولأنَّ العارية كسائر عقود الأمانات التي لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١١٩).

(٢) انظر: التمهيد (١٢/ ٤٤).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٤٢).

(٤) انظر: المبسوط (١١/ ١٤٦).

المسألة الخامسة: السفر بالوديعة[١].

قال المصنف: (المودَع إذا سافر بمال الوديعة فهلك، لا يضمن عندنا ....، وقال الشافعي: ليس له أن يسافر؛ لأنَّ الحفظ المتعارف هو الحفظ في الأمصار)[٢].

صورة المسألة:

إذا أودع شخص وديعة عند آخر، فهل للمودَع السفر بالوديعة؟ أو لا بد من حفظها في مكان إقامته، ويمنع من السفر بها؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن للمودَع السفر بالوديعة إذا أذن صاحبها، فإن تلفت بلا تعد ولا تفريط من المودَع، فلا ضمان عليه.

واتفقوا أيضًا أنه إذا لم يأذن له بالسفر بها، وكان الطريق والبلد الذي يسافر إليه مخوفًا، فلا يجوز له السفر بها[٣].

أما إذا لم يأذن له بالسفر بها، وكان الطريق والبلد الذي يسافر إليه غير مخوف، فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

---

(١) الوديعة لغة: مأخوذة من ودع، أي: ترك، وسميت بذلك لأنها تترك عند المودَع، وتجمع على ودائع. انظر: معجم مقاييس اللغة (٦/ ٩٦) مادة "ودع"، مختار الصحاح (ص/ ٢٩٧) مادة "ودع"، طلبة الطلبة (ص/ ٩٨) مادة "ودع". وفي الاصطلاح: هي المال الموضوع عند الغير ليحفظه بلا عوض. انظر: تكملة فتح القدير (٨/ ٥٠٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٤)، كشاف القناع (٤/ ١٦٦).

(٢) انظر: (٢/ ٢٥٢-٢٥٣) من هذا البحث.

(٣) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٧٢)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٦٨)، المجموع (١٥/ ٢٠)، المغني (٩/ ٢٦١)، كفاية الأخيار (٢/ ٨).

القول الأول:

يجوز للمودَع السفر بالوديعة.

وهو قول أبي حنيفة[١]، والحنابلة[٢].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الأمر من المودِع بحفظ الوديعة جاء مطلقًا، فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان[٣].

ونوقش:

أن الأمر بحفظ الوديعة وإن جاء مطلقًا، لكنه يلزمه مع الحفظ عدم المخاطرة بها بسفر أو غيره[٤].

الدليل الثاني:

أن للمودَع حفظها في أي موضع في البلد إذا كان مأمونًا، فكذا يجوز له السفر بها لبلد آخر مأمون[٥].

---

(١) انظر: المبسوط (١١/ ١٣١)، البحر الرائق (٧/ ٤٧٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٠)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٦٨).

(٢) انظر: المغني (٩/ ٢٦١)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٥٦)، المحرر في الفقه (١/ ٥٦١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٠)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٦٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٧).

(٥) انظر: المغني (٩/ ٢٦١).

ونوقش:

"أن المصر يتساوى حكم أماكنه المأمونة، والسفر مخالف للمصر"[١].

القول الثاني:

يجوز للمودَع السفر بها إذا لم يكن لها حمل ومؤنة.

وهو قول أبي يوسف[٢]، ومحمد بن الحسن[٣][٤].

الدليل:

أنَّ في المسافرة بما له حمل ومؤنة إضرار بالمالك، لجواز أن يموت المودع في السفر فيحتاج صاحبها في ردها إلى مؤنة، بخلاف ما لا مؤنة له[٥].

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٧).

(٢) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان عالماً بالفقه والحديث، له مصنفات منها: كتاب "الخراج" و"الآثار"، ولد سنة ١١٣هـ بالكوفة، وتوفي ببغداد سنة ١٨٢هـ. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى (٧/ ٣٣٠-٣٣١)، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص/ ١٤١)، الجواهر المضيه في طبقات الحنفية (ص/ ٢٢٠-٢٢١)، تذكرة الحفاظ (١/ ٢٩٢-٢٩٣).

(٣) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي، أبو عبد الله، إمام في الفقه والأصول، ساهم في نشر علم أبي حنيفة، قال عنه الشافعي: (ما رأيت رجلا أعلم بالحلال والحرام، والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن). ولد بواسط بالعراق سنة ١١١هـ وتوفي سنة ١٨٩هـ وله كتب كثيرة منها: الآثار، والأمالي. انظر ترجمته في: الطبقات الكبرى (٧/ ٣٣٦-٣٣٧)، الجواهر المضيه في طبقات الحنفية (ص/ ٤٢)، تاج التراجم (ص/ ١٨٧-١٨٩)، الفوائد البهية (ص/ ١٦٣)، وشذرات الذهب (١/ ٣٢١).

(٤) انظر: المبسوط (١١/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٠)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٦٨).

(٥) انظر: المبسوط (١١/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٠).

ويمكن أن يناقش:

أن المنع من السفر بها لكونه مظنة لهلاك الوديعة، وهو معنى يستوي فيه ماله مؤنة، وما لا مؤنة له.

القول الثالث:

لا يجوز للمودَع السفر بالوديعة.

وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

حديث: «إنَّ المسافر وماله على قَلَت[٣] إلا ما وقى الله»[٤].

وجه الاستدلال:

أنَّ المسافر حال سفره معرض للهلاك، وضياع ماله، فلذا لا يجوز له السفر

---

(١) انظر: المدونة (٤/ ٤٣٤)، بداية المجتهد (٤/ ١١٨)، الكافي لابن عبد البر (ص/ ٤٠٣)، جواهر الإكليل (٢/ ٢١٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٧)، الوسيط (٤/ ٥٠١-٥٠٢)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٤٤).

(٣) أي: على هلاك، وقد قَلِت يَقْلَت قَلَتًا إذا هَلك. انظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ١٨) مادة "قلت"، النهاية في غريب الأثر (٤/ ٩٨).

(٤) ذكر ابن الملقن نقلاً عن النووي: أنَّه ليس بحديث، وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنَّه عن علي بن أبي طالب ﷺ، وقيل: إنَّه عن بعض الأعراب، ثم ذكر ابن الملقن: أنَّه وجده مرفوعًا في "أخبار أبي العلاء المعري" عن أبي هريرة ﷺ. انظر: البدر المنير (٧/ ٣٠٥-٣٠٦)، وقال ابن حجر: "وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس من هذا الوجه من غير طريق المعري". التلخيص الحبير (٣/ ٩٨).

بالوديعة؛ لأنه مخاطرة بها[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن الحديث محمول على ابتداء الإسلام حيث كانت الغلبة للكفار، أو إذا كان الطريق مخوفًا[٢].

الوجه الثاني:

يمكن أن يناقش: بأنه حديث ضعيف[٣].

وأجيب:

أن معناه يعضده حديث أبي هريرة ﷺ في الصحيحين أنَّ النبي ﷺ قال: «السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه»[٤].

الدليل الثاني:

أن السفر بها يمنع، قياسًا على منع ولي اليتيم من السفر بماله، ومنع السيد مكاتبه من السفر، بجامع أنَّ السفر مخوف في الغالب، وأمنه نادر لا يوثق به[٥].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٧)، الذخيرة (٩/ ١٦٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٠).

(٣) انظر: حاشيه رقم (١) في هذه الصفحة.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأمارة، باب السفر قطعة من العذاب (٣/ ١٥٢٦) برقم (١٩٢٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٧).

الدليل الثالث:

أنَّ العرف في حفظ الودائع وإحرازها هو في الأمصار دون الأسفار، فكان الخروج عن العرف فيها عدوانًا؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[1].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، يظهر لي رجحان القول الثالث، وهو أنه لا يجوز للمودَع السفر بالوديعة؛ لقوة أدلته وسلامة أغلبها من المناقشة؛ ولأنَّه موافق لنصوص الشريعة التي تحث على حفظ الأمانة، ولضعف أدلة الأقوال الأخرى بما ورد عليها من مناقشات.

---

(١) انظر: الذخيرة (٩/ ١٦٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٧).

المسألة السادسة: اشتراط الأجل في القرض(١).

قال المصنف: (القرض فإنَّ تأجيله لا يصح؛ لأنَّه صلة ابتداء، حتى يجوز ممن لا يملك التَّبرعات، والتَّأجيل في التَّبرعات غير لازم، كالإعارة...

وقال مالك وابن أبي ليلى(٢): يصح الأجل في القرض، حتى لا يكون للمقرض مطالبته قبل مضيه)(٣).

صورة المسألة:

إذا اشترط المقترض عند الاقتراض تأجيل وفاء القرض، هل يجوز هذا الشرط، بحيث يُلزم المقرض به، فلا يطالب المقترض بالبدل قبل مضي الأجل المشروط أو لا؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يجوز اشتراط الأجل.

---

(١) القرض في اللغة: مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء إذا قطعه، وسمي قرضاً؛ لأنه قطعة من مال المقرض. انظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٧١-٧٢) مادة "قرض"، المغرب (ص/ ٣٧٨) مادة "قرض"، تحرير ألفاظ التنبيه (ص/ ١٩٣). وفي الاصطلاح هو: عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله. انظر: مجمع الأنهر (٣/ ٨٧-٨٨)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٢٩٢).

(٢) ابن أبي ليلى هو: أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، الفقيه المحدث، مفتي الكوفة وقاضيها، مات أبوه وهو صغير، فأخذ العلم عن أخيه عيسى عن أبيه، كان حافظًا للقران، صنف كتاب الفرائض، توفي سنة ١٤٨هـ. انظر: التاريخ الكبير (١/ ١٦٢)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣١٠-٣١٦)، تهذيب التهذيب (٣/ ٢٢٤)، هدية العارفين (٢/ ٧).

(٣) انظر: (٢/ ١٥٧) من هذا البحث.

وهو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

القياس على الصرف، بجامع أن كلاً منهما عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه[٤].

ويمكن أن يناقش:

بالفرق بين الصرف والقرض، فالقرض التفاضل فيه يجوز إذا كان بلا شرط من المقرض، فالمقترض له أن يرد القرض بأحسن منه، وليس كذلك الصرف.

الدليل الثاني:

أن القرض من عقود التبرعات، والمقرض له حق الرجوع في تبرعه، واشتراط الأجل ينافي ذلك[٥].

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم بالمنافاة؛ لأنَّ المقرض يملك الرجوع في القرض كما يملك الإمضاء، واشتراط الأجل لا ينافي الإمضاء فكذا الرجوع.

---

(١) انظر: الهداية (٣/ ٦٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٢١٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٥٠)، اللباب في شرح الكتاب (١/ ١٢٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٥-٣٥٦)، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٦)، الوسيط (٣/ ٤٥١)، التنبيه (ص/ ٩٩).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٤٣١-٤٣٢)، الإنصاف (٥/ ١٣١)، كشاف القناع (٣/ ٣١٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٦)، كشاف القناع (٣/ ٣١٦).

(٥) انظر: الوسيط (٣/ ٤٥١)، المغني (٦/ ٤٣٢).

القول الثاني:

يجوز اشتراط الأجل في القرض.

وهو قول المالكية[١]، وابن تيمية من الحنابلة[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[٣].

وجه الاستدلال:

أن الآية بعمومها تدل على اشتراط الأجل في الدين، والدين يشمل دين القرض[٤].

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة ﷺ[٥] أنَّ رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[٦].

---

(١) انظر: الذخيرة (٥/ ٢٩٥)، منح الجليل (٥/ ٤٠٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٤٦).

(٢) انظر: الإنصاف (٥/ ١٣١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٢)، كشاف القناع (٣/ ٣١٦).

(٣) جزء من آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٤) انظر: روح المعاني للآلوسي (٣/ ٥٥)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٣٧٧).

(٥) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وقد اختلف في اسمه، أسلم عام خيبر، وشهدها مع النبي ﷺ، لزم النبي ﷺ فأصبح أكثر الصحابة حفظًا للحديث ورواية له، كان كثير العبادة، توفي ﷺ سنة ٥٩هـ وقيل: ٥٧هـ. انظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب (٤/ ٣٣٢)، والإصابة (٤/ ٣١٦)، أسد الغابة (٣/ ٤٧٥-٤٧٦).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣/ ٣٠٤) برقم (٣٥٩٤)، أخرجه=

وجه الاستدلال:

أن الحديث بعمومه يحث على الوفاء بالشرط، فإذا اتفق المقرض والمقترض على تأجيل القرض لزم الوفاء بهذا الشرط[1].

ونوقش:

بأنه مخصص بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مئة شرط»[2][3].

يمكن أن يجاب:

أن شرط التأجيل مما ذكر في كتاب الله عز وجل كما سبق بيانه في الدليل الأول، فلا يكون باطلاً.

الدليل الثالث:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنَّه ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال:

=الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٢/ ٧٥) برقم (٢٣٠٩)، وقال:" رواة هذا الحديث مدنيون، ولم يخرجاه وهذا أصل في الكتاب، وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما "، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الوقف، باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة والتقدمة والتسوية (٦/ ١٦٦) برقم (١١٧٠٩). والحديث في سنده كثير بن زيد ضعفه النسائي، وقواه غيره. انظر: نصب الراية (٤/ ١١٢).

(١) انظر: مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٢)، كشاف القناع (٣/ ٣١٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء (٢/ ٩٧٢) برقم (٢٥٧٩)، وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤٢) برقم (١٥٠٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٦).

كفى بالله شهيدًا، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلا، قال: **صدقت فدفعها إليه إلى أجل مسمى**... الحديث[١].

وجه الاستدلال:

دل قوله ﷺ: «فدفعها إليه إلى أجل مسمى»، على جواز اشتراط الأجل في القرض، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا خلافه[٢].

الدليل الرابع:

أن المقرض والمقترض لهما حق التصرف في القرض بالإقالة والإمضاء، فملكا حقَّ تأجيله، كخيار المجلس[٣].

الترجيح:

يظهر لي رجحان القول الثاني، وهو أنّ اشتراط الأجل في القرض جائز، ويتأجل القرض بالتأجيل، فليس للمقرض المطالبة بالقرض قبل الأجل، بل يلزمه الانتظار حتى يحين الوقت المحدد لتسليم القرض؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، الدالة على مشروعية الأجل، ووجوب الوفاء بالشروط والعقود،ولتحقيق المقصود من القرض، ولدفع الضرر.

---

(١) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الكفالة، باب الكفالة بالقرض والديون بالأبدان (٢/ ٨٠١) برقم (٢١٦٩).

(٢) انظر: الذخيرة (٥/ ٢٩٥)، منح الجليل (٥/ ٤٠٨).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٤٣٢).

المسألة السابعة: انتفاع الراهن بالرهن(١) بدون إذن المرتهن.

قال المصنف: (وكذلك ليس للرَّاهن أن ينتفع به بغير إذن المرتهن، خلافا للشَّافعي؛ لأنَّ المقصود من الرَّهن الإستيثاق، وذلك: بأن يضجر الرَّاهن فيسارع إلى قضاء الدَّين، ولا يتحقق ذلك ما لم يصر محجورًا عن الانتفاع)(٢).

صورة المسألة:

إذا كانت العين المرهونة مما يمكن الانتفاع بها مثل سكنى دار مرهونة، أو ركوب دابة، فهل للراهن أن يستوفي تلك المنافع بدون إذن المرتهن.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يجوز للراهن الانتفاع بالرهن بدون إذن المرتهن.

وهو قول الحنفية(٣)، والحنابلة(٤).

---

(١) الرهن في اللغة: هو الثبوت والدوام يقال: رَهَنَ الشيءُ، أي: دام وثبت، وقيل: هو الحبس، ويجمع على رهان. انظر: لسان العرب (١٣/ ١٨٨-١٨٩) مادة "رهن"، مختار الصحاح (ص/ ١٠٩) مادة "رهن"، القاموس المحيط (ص/ ١٥٥١) فصل الراء، المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٢٤٧)، طلبة الطلبة (ص/ ٢٩٧). والرهن اصطلاحاً: هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه. انظر: تبيين الحقائق (٧/ ١٣٦)، العناية على الهداية (١٠/ ١٣٦)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٢٦)، مجمع الأنهر (٤/ ٢١٣).

(٢) انظر: (٢/ ٤٤٤-٤٤٥) من هذا البحث.

(٣) انظر: المبسوط (١١/ ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٧٠)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٥٠).

(٤) انظر: المغني (٦/ ٥١٥)، الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٣٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[1].

وجه الاستدلال:

أن انتفاع الراهن بالرهن يخرجه عن بقاءه مقبوضًا لحين فكه، ولهذا لا يحل للراهن الانتفاع به[2].

ويمكن أن يناقش:

أن هذا مبني على أن استدامة القبض شرط، وهذا الشرط مختلف فيه.

الدليل الثاني:

قياس الرهن على المبيع المحبوس على ثمنه، بجامع أن كلاً منهما عين محبوسة على استيفاء حق[3].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول:

ما تقدم في مناقشة الدليل الأول.

الوجه الثاني:

بالفرق بين البيع والرهن، فالبيع يزيل ملك البائع عن المبيع مقابل عوض، والرهن ليس كذلك.

---

(١) جزء من الآية رقم (٢٨٣) من سورة البقرة.

(٢) انظر: المبسوط (١١/ ١٠٣).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٥١٥)، الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩٥).

القول الثاني:

يجوز للراهن الانتفاع بالرهن بدون إذن المرتهن.

وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والظاهرية[٣]، وابن المنذر[٤]، وابن أبي ليلى[٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾[٦].

وجه الاستدلال:

أن الآية بعمومها تدل على جواز وطء الراهن لأمته المرهونة، حيث جاءت

---

(١) انظر: حاشية الخرشي (٦/ ١٤٣-١٤٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣٩١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٠٦)، المهذب (١/ ٣١١)، روضة الطالبين (٣/ ٣٣٨).

(٣) انظر: المحلى (٨/ ٨٩). واستثنى الظاهرية ركوب الدابة ولبنها فإنها تكون للمرتهن متى امتنع الراهن من الإنفاق.

(٤) ابن المنذر هو: هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، أحد الأئمة الأعلام، كان مجتهدًا لا يقلد أحدًا، وممن يقتدى بنقله في الحلال والحرام، من أشهر مصنفاته: الإشراف في معرفة الخلاف، والأوسط وهو أصل الإشراف، والإجماع، والإقناع وغيرها، توفي بمكة عام ٣١٨هـ على الصحيح، وقيل: سنة ٣٠٩هـ، وقيل: ٣١٠هـ. انظر: طبقات الفقهاء (ص/ ١١٨)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٤٩١)، طبقات الشافعية (٢/ ٩٨).

(٥) انظر: المغني (٦/ ٥١٥).

(٦) سورة المؤمنون آية رقم (٥-٦).

الآية عامة من غير تحديد بكونها مرهونة أو غير مرهونة، فدل ذلك على أن للراهن الانتفاع برهنه[١].

الدليل الثاني:

حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَق[٢] الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»[٣].

وجه الاستدلال:

أن الغُنم هو منافع الرهن، وقد دل الحديث على أن الغُنم للراهن[٤].

الدليل الثالث:

حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٥].

---

(١) انظر: المحلى (٨/ ٩٠).

(٢) يقال: غَلِقَ الرهنُ يَغْلَق غُلوقًا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر الراهن على تخليصه، والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يفكه صاحبه. انظر: النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٧٩).

(٣) أخرجه الحاكم ـ واللفظ له ـ في المستدرك في كتاب البيوع (٢/ ٥٩) برقم (٢٣١٧)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين"، وأخرجه بنفس اللفظ أيضًا الدار قطني في سننه في كتاب البيوع (٣/ ٣٣) برقم (١٢٧) وقال: "وهذا إسناد حسن متصل"، وقال ابن حزم: " هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب" المحلى (٨/ ٩٩). وقال ابن حجر: "وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله" التلخيص الحبير (٣/ ٣٦) . وانظر: نصب الراية (٤/ ٣٢٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٠٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب (٢/ ٨٨٨) برقم (٢٣٧٧).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع درها وظهرها؛ لأنَّ له رقبتها وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن[1].

الدليل الرابع:

أن للراهن الانتفاع بالعين المرهونة؛ لأنَّ منافع الرهن غير داخلة في عقد الرهن، وليس في الانتفاع بها إضرار بالمرتهن[2].

الترجيح:

مما سبق عرضه يظهر لي رجحان القول الثاني، وهو جواز انتفاع الراهن برهنه بدون إذن المرتهن؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الثاني بمناقشتها، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر بالعين، يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن في حال لم يفك الرهن.

---

(١) انظر: الأم (٣/ ١٦٠).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٣١١).

المسألة الثامنة: انتفاع المرتهن بالرهن بدون إذن الراهن.

قال المصنف: (وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الرَّاهن، خلافًا لبعض النَّاس؛ لأنَّ الثَّابت له حق الإمساك والاحتباس دون الانتفاع والارتفاق)[(١)].

صورة المسألة:

إذا لم يأذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالرهن، فهل للمرتهن أن ينتفع به في مقابل النفقة إذا امتنع الراهن من الإنفاق؟ أو له أن ينتفع مطلقًا سواءً امتنع الراهن من الإنفاق أولم يمتنع؟ أو لا يجوز له الانتفاع مطلقًا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن مطلقًا.

وهو قول الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، ورواية عند الحنابلة[(٥)].

---

(١) انظر: (٢/ ٤٤٤) من هذا البحث.

(٢) انظر: المبسوط (٢١/ ١٠١)، الهداية (٤/ ١٣٠)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٣٨-٤٣٩)، الدر المختار مطبوع مع رد المحتار (١/ ٧٠).

(٣) انظر: حاشية الخرشي (٦/ ١٥٣)، الشرح الصغير للدردير مع بلغة السالك (٣/ ٢٤٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٩٨).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٣١١)، روضة الطالبين (٣/ ٣٣٨)، تحفة المحتاج (٢/ ٢١٣).

(٥) انظر: المغني (٦/ ٥١١)، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١)، الإنصاف (٥/ ١٧٣).

أدلـة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»[١].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن الغنم للراهن، ومنافع الرهن من غنمه، فتكون للراهن لا المرتهن[٢].

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول:

أن الحديث مختلف في وصله وإرساله[٣].

وأجيب:

أن الحديث قد صحح وصله جمعٌ من أهل العلم[٤].

الوجه الثاني:

أن قوله في الحديث "لصاحبه غنمه، وعليه غرمه" من قول سعيد بن

---

(١) سبق تخريجه في (١/ ١١١) من هذا البحث.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٠٤).

(٣) انظر: نيل الأوطار (٥/ ٣٥٥).

(٤) قال الدار قطني عنه: "وهذا إسناد حسن متصل" سنن الدار قطني (٣/ ٣٣)، وقال ابن حزم: "هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب" المحلى (٨/ ٩٩)، وقال ابن حجر: "وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله" التلخيص الحبير (٣/ ٣٦).

المسيب[١]، وهو تابعي لا يحتج بقوله[٢].

الوجه الثالث:

ويمكن أن يناقش: أنه على فرض صحته، فليس بصريح في الدلالة على أن المرتهن ليس له الانتفاع بالرهن في مقابل النفقة، بل غاية ما دل عليه هو بيان أن منافعه للراهن، ولا يلزم من هذا منع المرتهن من الانتفاع بالرهن في مقابل النفقة متى امتنع الراهن من الإنفاق.

الدليل الثاني:

أن المرتهن ليس له الانتفاع بالرهن، قياسًا على غير الرهن، بجامع أن كلاً منهما ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه[٣].

ونوقش:

أن هذا القياس وقع في مقابلة النص، وهو قوله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٤]، فلا يكون حجة؛ لأنه قياس فاسد الاعتبار[٥].

---

(١) هو: سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد، من كبار التابعين وفقهائهم، ولد لستين مضتا من خلافة عثمان، أخذ العلم عن جمع من الصحابة منهم ابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت ﷺ. توفي سنة ٩١هـ وقيل: ٩٤هـ وقيل غير ذلك . انظر: الطبقات الكبرى (٥/ ١١٩)، طبقات الفقهاء (ص/ ٣٩)، وفيات الأعيان (٢/ ٣٧٥-٣٧٨).

(٢) انظر: نيل الأوطار (٥/ ٣٥٥).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٥١١).

(٤) سبق تخريجه في (١/ ١١١) من هذا البحث.

(٥) انظر: المحلى (٨/ ٨٩).

القول الثاني:

يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن مطلقًا.

وهو رواية عن أحمد، وهي المذهب[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٢].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن المنفعة عوض عن النفقة، والراهن يستحق المنفعة بالملك لا بالنفقة، فدل على أن المراد المرتهن[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن الحديث ورد على خلاف القياس من جهتين:

الأولى: أنه أباح للمرتهن أن يشرب ويركب بغير إذن المالك.

والثانية: أنه ضمن المرتهن بالنفقة، والأصل أن يضمن بالقيمة[٤].

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٥١١)، الإنصاف (٥/ ١٧٣)، كشاف القناع (٣/ ٣٥٥).

(٢) سبق تخريجه في (١/ ١١١) من هذا البحث.

(٣) انظر: المغني (٦/ ٥١١-٥١٢)، فتح الباري (٥/ ١٤٤).

(٤) انظر: فتح الباري (٥/ ١٤٤).

الوجه الثاني:

أن هذا الحديث منسوخ بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه ... » الحديث[(١)][(٢)].

وأجيب:

لا نُسلّم أن حديث ابن عمر ناسخ لحديث أبي هريرة، بل حديث ابن عمر عام في الرهن وغيره، وحديث أبي هريرة خاص في الرهن، فيُحمل العام على الخاص[(٣)].

واعترض:

بأن حديث أبي هريرة محمول على أنه كان قبل تحريم الربا، وبعد تحريم الربا لم يعد مباحًا للمرتهن الانتفاع[(٤)].

الدليل الثاني:

أن للمرتهن أن ينتفع بالرهن في مقابل النفقة؛ لأنه نائب عن الراهن فيما وجب عليه، واستيفاء ذلك من منافع الرهن، كالزوجة لها أن تأخذ نفقتها من مال زوجها بغير إذنه، والنيابة عنه في الإنفاق على نفسها[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب اللقطة، باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه (٢/ ٨٥٨) برقم (٢٣٠٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (٣/ ١٣٥٢) برقم (١٧٢٦).

(٢) انظر: فتح الباري (٥/ ١٤٤).

(٣) انظر: المرجع السابق (٥/ ١٤٤).

(٤) انظر: شرح معاني الآثار (٤/ ٩٩).

(٥) انظر: المغني ٦/ ٥١٢ .

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم أن المرتهن نائب عن الراهن في أداء ما وجب عليه من حقـوق؛ لأن يده على الرهن يد أمانة فقط كالمودَع في الوديعة.

القول الثالث:

يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن، إذا امتنع الراهن من الإنفاق.

وهو قول الأوزاعي، والليث، وأبي ثور[1]، وابن حزم[2].

الدليل:

أن قيام المرتهن بالإنفاق على الرهن إذا امتنع الراهن فيه مصلحة للرهن؛ حفظًا لحياته، وإبقاءً لماليته، ويكون له في مقابل ذلك الانتفاع بمقدار النفقة، تحقيقًا لمبدأ العدل[3].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال بأدلتها، يظهر لي رجحان القول الثالث، وهو جواز انتفاع المرتهن بالرهن بدون إذن الراهن إذا امتنع من الإنفاق؛ لقوة دليله، وضعف أدلة الأقوال الأخرى بما ورد عليها من مناقشة.

---

(١) انظر: فتح الباري (٥/ ١٤٤).

(٢) انظر: المحلى (٨/ ٨٩)، وقد خص ابن حزم ذلك بالركوب والحلب ومنعه فيما عداه.

(٣) انظر: فتح الباري (٥/ ١٤٤).

المسألة التاسعة: العاقلة(١) الذين تلزمهم الدية.

قال المصنف: (يجب أن يعلم بأنَّ عاقله الرَّجل أهل ديوانه عندنا، إذا كان القاتل من أهل الدِّيوان، فإن كان غازيًا وله ديوان يرتزق منه، فعاقلته من كان في ديوان من الغزاة، ... وقال الشَّافعي: الدِّية على أهل العشيرة)(٢).

صورة المسألة:

إذا جنى الرجل جناية أوجبت الدية على عاقلته، فمن هي هذه العاقلة التي تتحمل الدية.

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن العاقلة هم أهل الديوان(٣)، فإن لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته.

وهو مذهب الحنفية(٤)، وقول عند المالكية(٥).

---

(١) العاقلة في اللغة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، يقال: عقل عنه أدى جنايته، وعقلت القتيل: أديت ديته، وسميت بذلك لوجهين: الأول: أن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، والثاني: أنها تعقل الدماء عن السفك، أي: تمسك. انظر: لسان العرب (١١/ ٤٥٩-٤٦٠) مادة "عقل"، معجم مقاييس اللغة (٤/ ٧٠) مادة "عقل"، طلبة الطلبة (ص/ ١٦٨-١٦٩) مادة " عقل"، المصباح المنير (ص/ ٤٢٣-٤٢٢) مادة "عقل". أما في الاصطلاح: فهي محل البحث هنا.

(٢) انظر: (٢/ ٤٦٢) من هذا البحث.

(٣) أهل الديوان: هم المقاتلة من الرجال الأحرار الذين كتبت أساميهم في ديوان الجند. انظر: الهداية (٤/ ٢٢٥)، تبيين الحقائق (٧/ ٣٦٥).

(٤) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٥)، العناية على الهداية (١٠/ ٣٩٦)، تبيين الحقائق (٧/ ٣٦٥).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٢٥٠)، بلغة السالك على الشرح الصغير (٤/ ٣١٢).

الدليل:

أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ عندما دوَّن الدواوين جعل الدية على أهل الديوان، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة[١].

ونوقش:

أنَّ فعل عمر ﷺ يرد عليه احتمال أن أهل الديوان كانوا هم عصبة القاتل[٢].

القول الثاني:

أنَّ عاقلة الرجل هم كل عصبته.

وهو المعتمد عند المالكية[٣]، ورواية عن أحمد هي المذهب[٤].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

ما روى عمرو بن شعيب[٥]، عن أبيه، عن جده، قال: «قضى رسول الله ﷺ أنَّ عقل المرأة بين عصبتها، من كانوا، لا يرثون منها شيئًا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٢٥٠)، بلغة السالك على الشرح الصغير (٤/ ٣١٢).

(٢) انظر: المغني (١٢/ ٤٢).

(٣) انظر: المدونة (٤/ ٦٢٩)، حاشية الدسوقي (٦/ ٢٥٠)، بلغة السالك على الشرح الصغير (٤/ ٣١٢).

(٤) انظر: المغني (١٢/ ٣٩)، شرح الزركشي (٣/ ٣٩)، مطالب أولى النهى (٦/ ١٣٦).

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي، أبو إبراهيم المدني، تابعي ثقة، سمع أباه وسعيد بن المسيب وطاوس، روى عنه أيوب وابن جريج وعطاء بن أبي رباح والزهري، سكن مكة، وتوفي بالطائف سنة ١١٨هـ. انظر: تقريب التهذيب (ص/ ٧٣٧)، التاريخ الكبير (٦/ ٣٤٢)، شذرات الذهب (١/ ١٥٥).

قتلت فعقلها بين ورثتها»[١].

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن العاقلة هم العصبة من كانوا، سواء كانوا من جهة آبائها أو أبنائها[٢].

نوقش:

أنَّ معنى قوله ﷺ: «من كانوا لا يرثون منها» أي: من المرأة، وهذه صفة كاشفة للعصبة، أي: دية المرأة القاتلة يتحملها عصبتها الذين لا يرثون منها[٣].

ويمكن أن يجاب:

أن قوله ﷺ: «عقل المرأة بين عصبتها، من كانوا» جملة مستقلة، تأتي بعدها جملة أخرى، وهي قوله ﷺ: «لا يرثون منها شيئًا إلا ما فضل عن ورثتها» كاشفة عن حال العصبة بأنهم قد يكونون وراثين أو غير وراثين، وأن عدم حصولهم على الميراث لا يمنع كونهم من العصبة التي تعقل عن الجاني.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه في كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤/ ١٨٩) برقم (٤٥٦٤)، وأخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها (٢/ ٨٨٤) برقم (٢٦٤٧)، وأخرجه النسائي في المجتبى في كتاب القسامة، باب ذكر الاختلاف في خالد الحذَّاء (٨/ ٤٢) برقم (٤٨٠١). قال الشوكاني: "وفي إسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي، وقد وثقه غير واحد، وتكلم فيه غير واحد". نيل الأوطار (٧/ ١٧٦) انظر: الدراري المضية (١/ ٤٥٢).

(٢) انظر: المغني (١٢/ ٣٩)، شرح الزركشي (٣/ ٣٩).

(٣) انظر: عون المعبود (١٢/ ١٩٨).

الدليل الثاني:

أن الآباء والأبناء عصبة، فهم في العقل كسائر العصبات؛ لأنَّ العقل مبني على التناصر، وهم أولى بنصرته، فكانوا في العقل أولى[١].

الدليل الثالث:

أنَّ العصبة في تحمُّل العقل على ترتيبهم في الميراث، يقدم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه، فكانوا أولى بتحمل عقله[٢].

القول الثالث:

أن عاقلة الرجل هم عصبته ما عدا الآباء والأبناء ليسوا من العاقلة.

وهو مذهب الشافعي[٣]، والرواية الثانية عن الإمام أحمد[٤].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

ما روى أبو هريرة ﷺ، قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم»[٥].

---

(١) انظر: المغني (١٢/ ٣٩)، الشرح الكبير (٢٦/ ٥٢).

(٢) انظر: المغني (١٢/ ٣٩)، الشرح الكبير (٢٦/ ٥٢).

(٣) انظر: الأم (٦/ ١١٥)، الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٤)، مغني المحتاج (٥/ ٣٥٨).

(٤) انظر: المغني (١٢/ ٤٠)، شرح الزركشي (٣/ ٣٩)، الشرح الكبير (٢٦/ ٥٢).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (٣/ ١٣٠٩) برقم (١٦٨١)، وأخرجه البخاري بلفظ مقارب في صحيحه في كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد (٦/ ٢٥٣٢) برقم (٦٥١٢).

وفي رواية: «إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة»(١).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن الابن ليس داخلاً في العصبة، حيث قضى له بالميراث، والأب يقاس عليه في الحكم(٢).

ويمكن أن يناقش:

بأن لفظ العصبة عامة جاء عامًا من غير تحديد، فتشمل الآباء والأبناء، وكونه ﷺ جعل الميراث للابن لا ينفي دخول الابن في العصبة، فالحديث حجة عليكم لا لكم.

الدليل الثاني:

جابر بن عبد الله(٣) ﷺ قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبرَّأ زوجها وولدها، قال: فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: «ميراثها لزوجها وولدها»(٤).

---

(١) أخرج هذه الرواية البخاري في صحيحه في كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (٦/ ٢٥٣٢) برقم (٦٥١١).

(٢) انظر: شرح الزركشي (٣/ ٣٩)، المغني (١٢/ ٤٠).

(٣) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، صحابي جليل، من أهل بيعة الرضوان، ومن المكثرين من رواية الحديث، غزا تسع عشرة غزوة، ولد قبل البعثة بست عشرة سنة، وتوفي ﷺ سنة ٧٨هـ بالمدينة المنورة. انظر: الاستيعاب (١/ ٢٩٢)، الإصابة (١/ ٢١٣).

(٤) أخرجها أبو داود في سننه في كتاب الديات باب دية الجنين (٤/ ١٩٢) برقم (٤٥٧٥). وفيه: مجالد بن سعيد وهو ضعيف لا يحتج بيا نفرد به. انظر: مجمع الزوائد (٦/ ٢٩٩)، نيل الأوطار (٧/ ٢٤٢).

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن الأبناء ليسوا من العصبة، والوالد يقاس عليه في الحكم؛ لأنَّه في معناه[(١)].

ونوقش:

الأول: أنَّه حديث ضعيف لا يحتج به[(٢)].

الثاني: أنه لا يدل على خروج الابن مطلقًا؛ لأنَّ سبب تبرئة الولد أنه كان من غير عصبتها[(٣)].

الدليل الثالث:

حديث ابن مسعود أنَّ النبي ﷺ قال: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»[(٤)].

وجه الاستدلال:

دل الحديث بعمومه على أن الابن لا يعقل عن أبيه، والأب يقاس على الابن[(٥)].

---

(١) انظر: المغني (١٢/ ٤٠)، أضواء البيان (٣/ ١١٢).

(٢) انظر: مجمع الزوائد (٦/ ٢٩٩)، نيل الأوطار (٧/ ٢٤٢).

(٣) انظر: شرح الزركشي (٣/ ٣٩).

(٤) أخرجه النسائي في المجتبى في كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل (٧/ ١٢٧) برقم (٤١٢٧)، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد في كتاب الديات (٦/ ٢٨٣)، وقال: "رواه البزار ورجاله رجال الصحيح ".

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٤).

ونوقش:

أن معناه لا يؤخذ بجريرته إذا كان عمدًا جمعًا بين الأدلة[١].

الدليل الرابع:

أن الأب والابن لا يحملون العقل مع وجود أهل الديوان، فكذا مع عدمهم[٢].

ويمكن أن يناقش:

أن هذا الاستدلال يتجه على قول من يجعل العاقلة هم أهل الديوان، وهو استدلال بمحل النزاع.

الترجيح:

مما سبق عرضه يتضح رجحان القول الثاني، وهو أن العاقلة هم العصبة؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة الأقوال الأخرى بما ورد عليها من مناقشات.

---

(١) انظر: شرح الزركشي (٣/ ٣٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٤).

المسألة العاشرة: وصية الناطق إذا اعتقل لسانه.

قال المصنف: (إذا اعتقل لسان المريض، فقرئ عليه كتاب وصيِّته، وقيل له: نشهد عليك بما تضمنه، فقال برأسه مشيرًا إليهم، أي: نعم، لم يعتبر، ولا تصحُّ الشهادة عليه بذلك.

وقال الشَّافعي: الإشارة كافية، ولهم الشَّهادة عليه بذلك عند الحاجة)[١].

صورة المسألة: إذا احتبس لسان المريض عن الكلام، فقيل له: أتوصي بكذا؟ أو قرئ عليه كتاب وصيِّته، وقيل له: نشهد عليك بما تضمنه، فأشار بالموافقة، هل تكون هذه الإشارة كافية للشهادة عليه بها في وصيته أو لا تكفي؟

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن إشارة معتقل اللسان غير معتبرة.

وهو قول جمهور الحنفية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣]، وبه قال الثوري[٤]، والأوزاعي[٥].

---

(١) انظر: (٢/ ٥٠٥-٥٠٦) من هذا البحث.

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٧/ ٤٤٧)، فتح القدير (١٠/ ٥٥٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٣٨١-٣٨٢).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٥١١)، المحرر في الفقه (١/ ٥٩٠)، المبدع (٥/ ٢٣٠-٢٣١).

(٤) الثوري هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري كان إمام أهل الكوفة، جمع بين الفقه والحديث والزهد والورع والعبادة قال عنه ابن عيينة: "ما رأيت أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري"، توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ. انظر: طبقات الفقهاء (ص/ ٨٤)، وسير أعلام النبلاء (٧/ ٢٢٩)، الجواهر المضية (١/ ٥٤٦-٥٤٧).

(٥) انظر: المغني (٨/ ٥١١)، المبدع (٥/ ٢٣٠-٢٣١)، فتح الباري (٩/ ٤٣٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا كانت معهودة، ومعتقل اللسان إشارته غير معهودة[١].

ويمكن أن يناقش:

أن استمرار عقلة اللسان لحين موته يجعل إشارته معهودة، خاصة مع طول مدة الاعتقال، أو اليأس من برئه.

الدليل الثاني:

أن من اعتقل لسانه إشارته غير معتبرة؛ لأنه غير ميؤوس من نطقه، فهو في حكم القادر على الكلام[٢].

ونوقش:

نسلم لكم أن غير الميؤوس من نطقه لا تعتبر إشارته في الحال، لكن إن طالت مدة الاعتقال، أو اتصل بالموت، صار ميؤوسًا من نطقه، فوجب اعتبار إشارته ضرورة[٣].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٧/ ٤٤٧).

(٢) انظر: المغني (٨/ ٥١١).

(٣) انظر: المبسوط (٦/ ١٦٧).

القول الثاني:

أن إشارة معتقل اللسان معتبرة إذا اتصلت العقلة بالموت، أو يئس من برئه.

وهو رواية عن أبي حنيفة، وعليها الفتوى[١]، ووجه[٢] عند الحنابلة[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

عن أنس بن مالك ﷺ[٤]: أن يهوديًا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان أو فلان، حتى سُمِّي اليهودي، فأتي به النبي ﷺ فلم يزل به حتى أقر به، فرض رأسه بالحجارة[٥].

وجه الاستدلال:

دل على أن من اعتقل لسانه، واتصل اعتقاله بالموت، يجوز إقراره بالإيماء

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٧/ ٤٤٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٣٨١-٣٨٢)، مجمع الضمانات (ص/ ٧٩٠).

(٢) الوجه في اصطلاح الفقهاء: "هو الحكم المنقول في المسألة لبعض أصحاب الإمام المجتهدين فيه، ممن رآه ممن بعدهم، جاريًا على قواعد الإمام، فيقال: وجه في مذهب الشافعي أو أحمد". المطلع (ص/ ٤٦٠).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٥١١)، المحرر في الفقه (١/ ٥٩٠)، قال في الإنصاف (٧/ ١٨٨):" وهو الصواب".

(٤) هو: أنس بن مالك بن النضر الخزرجي الأنصاري، صحابي مشهور، خدم رسول الله ﷺ عشر سنين، روى أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ، توفي بالبصرة سنة ٩١هـ وقيل ٩٢هـ، وقيل سنة ٩٣هـ . انظر: الاستيعاب (١/ ١٩٨)، الإصابة (١/ ٧١-٧٢)، أسد الغابة (١/ ١٩٢-١٩٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا، باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت (٣/ ١٠٠٨) برقم (٢٥٩٥).

والإشارة، والوصية تقاس عليه[1].

الدليل الثاني:

أن اتصال العقلة بالموت أو اليأس من البرء يجعله في حكم الأخرس؛ لأنه أيس عن النطق، وإشارة الأخرس مقبولة، فكذا معتقل اللسان[2].

القول الثالث:

أن إشارة معتقل اللسان معتبرة.

وهو قول المالكية[3]، الشافعية[4]، وبه قال ابن المنذر[5].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

عن عائشة[6] رضي الله عنها أنها قالت: صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك، فصلى جالسًا، وصلى وراءه قوم قيامًا، فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما انصرف قال:

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ٦٥).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٧/ ٤٤٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٣٨١-٣٨٢).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٤٨٦)، بلغة السالك (٤/ ٤٥٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٨)، أسنى المطالب (٣/ ٤٢)، نهاية المحتاج (٦/ ١٠٦)، الوسيط (٤/ ٤٨٩).

(٥) المغني (٥/ ٥١١).

(٦) هي: عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ وهي بنت سبع، ودخل بها وهي بنت تسع، تكنى بأم عبد الله، كانت من أفقه الناس، وأعلمهم، وأحسنهم رأيًا، روت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة، توفيت سنة ٥٨هـ، وقيل ٥٧ هـ. انظر: طبقات ابن سعد (٨/ ٥٨)، الإصابة (٨/ ١٦)، أسد الغابة (٧/ ٢٠٥-٢٠٨).

«إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا»[(١)].

وجه الدلالة:

أنه إذا قبلت إشارة القادر على الكلام، فمن باب أولى أن تقبل إشارة معتقل اللسان.

نوقش:

أن هذا الخبر غير ملزم؛ لأنَّ النبي ﷺ كان قادرًا على الكلام، وإشارة القادر على الكلام لا خلاف في عدم قبولها في وصية أو إقرار[(٢)].

الدليل الثاني:

قياس معتقل اللسان على الأخرس في قبول إشارته، بجامع أن كلاً منهما عاجز عن النطق[(٣)].

نوقش:

بالفرق بينهما، فالأخرس ميؤوس من نطقه، بخلاف معتقل اللسان فربما زال عنه هذا العارض[(٤)].

الترجيح: بعد عرض الأقوال بأدلتها، يظهر لي رجحان القول الثاني، وهو أن إشارة معتقل اللسان معتبرة إذا اتصلت العقلة بالموت، أو يئس من برئه؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة الأقوال الأخرى بما ورد عليها من مناقشة، ومراعاة لحال من اعتقل لسانه، فإن المشقة تجلب التيسير، لكن ينبغي أن يُقيَّد ذلك بأن تكون إشارته مفهومة معهودة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الكسوف، باب صلاة القاعد (١/ ٣٧٤) برقم (١٠٦٢).

(٢) انظر: المغني (٨/ ٥١١).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٨)، الوسيط (٤/ ٤٨٩).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٧/ ٤٤٧).

القسم المحقق من الكتاب

ويبدأ من كتاب القضاء إلى نهاية المخطوط على النحو التالي:

١) كتاب القضاء.	٢) كتاب الشفعة.
٣) كتاب الوكالة.	٤) كتاب القسمة.
٥) كتاب الإقرار.	٦) كتاب الإكراه.
٧) كتاب الصلح.	٨) كتاب الغصب.
٩) كتاب المضاربة.	١٠) كتاب الصيد والذبائح.
١١) كتاب الهبة.	١٢) كتاب الحظر والإباحة.
١٣) كتاب المداينات.	١٤) كتاب الرهن.
١٥) كتاب الإيجارات.	١٦) كتاب الجنايات.
١٧) كتاب الأمانات.	١٨) كتاب الوصايا.
١٩) كتاب الحجر.	٢٠) كتاب الفرائض.

(كتاب القضاء والشهادات[(١)(٢)] والدعاوى[(٣)(٤)])

ولما كان أكثر المنازعات يقع في البِيَاعَاتِ[(٥)] والديون، عقَّبها بما يقطعها وهو

---

(١) في (أ) (د) (و): والشهادة، والمثبت من (ب) (ج) (هـ) وفاقًا للمطبوع من الأشباه (ص/ ٢١٧).

(٢) الشهادات: جمع شهادة، والشَّهادة مصدر شهد يشهد شهادة فهو شاهد، فهي في اللغة: الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان. انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٢١) مادة "شهد"، مختار الصحاح (ص/ ١٤٧) مادة "شهد"، طلبة الطلبة (ص/ ١٣٣)، المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٤٠٦).

والشَّهادة في اصطلاح الحنفية: "إخبار صدق، لإثبات حق، بلفظ الشَّهادة في مجلس القضاء". الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٨/ ١٥٣)، تكملة فتح القدير (٧/ ٣٦٥)، وانظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٥).

(٣) في (أ) (د) (و): والدعوى، والمثبت من (ب) (ج) (هـ) وفاقًا للمطبوع من الأشباه (ص/ ٢١٧).

(٤) دعاوى: بكسر الواو وفتحها جمع دعوى، وألفها للتأنيث فلا تنون، والدَّعوى: مشتقة من الدعاء وهو الطلب، يقال: ادَّعيتُ على فلان كذا. فهي في اللغة: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير. انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٨١) مادة "دعو"، لسان العرب (١٤/ ٢٥٧-٢٥٨) مادة "دعا"، مختار الصحاح (ص/ ٨٦) مادة "دعا"، المصباح المنير (ص/ ١٩٦) مادة "دعو"، طلبة الطلبة (ص/ ١٣٥).

وفي الاصطلاح: عرَّفها ابن عابدين بأنها: "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قِبَل غيره، أو دفع الخصم عن حق نفسه". تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٥٠). وانظر: تكملة فتح القدير (٨/ ١٥٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٧٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٣٠).

(٥) البِيَاعَات: هي أنواع البيع بالنظر إلى جانب الثمن، كالمساومة وهي: التي لا يلتفت فيها إلى الثمن الأول، والوضيعة وهي: التي بنقصان من الثمن السابق، والتولية وهي: التي بالثمن الأول، والمرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح. انظر: أنيس الفقهاء (ص/ ٢١٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٤٢٢)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ٤٢٢).

قضاء القاضي، ثمَّ لما كانت الشَّهادة والدَّعوى وسيلة إلى[1] القضاء[2]، أدرجها أيضًا في الكتاب المذكور[3].

ثمَّ اعلم أنَّ القضاء في اللغة: الإتقان[4] والإحكام[5].

وفي الشَّريعة: فصل الخصومات[6].

وإنَّه أفضل العبادات[7]، وبه أُمر كل نبي، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا

---

(١) في (ج): وشيلة إلى، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ب): إلى القاضا، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) في (أ) (ب) (د) (هـ) (و): الكتاب المزبور، والمثبت من (ج).

(٤) في (أ) (ب) (د) (هـ) (و): القضاء في اللغة الإيقان، والمثبت من(ج) (ز)، كما في معجم مقاييس اللغة (٥/ ٩٩) مادة "قضي".

(٥) القضاء في اللغة يطلق على عدة معانٍ، منها: الحكم بمعنى الفصل والمنع والأمر، يقال: قضى القاضي بين الخصوم أي: فصل بينهم في الحكم، وأمرهما بقبوله، ومنها: الفراغ من الشيء، ومنها: الانتهاء والتبليغ والإعلام، ومنها: الخلق والصنع والتقدير، ومن معانيه أيضًا: الموت والقتل والهلاك. ولعل أقرب هذه المعاني فيما يُقصد بيانه هنا، هو المعنى الأول. انظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦-١٨٧) مادة "قضي"، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٩٩) مادة "قضي"، مختار الصحاح (ص/ ٢٢٦) مادة "قضي"، القاموس المحيط (ص/ ١٧٠٧) فصل القاف.

(٦) هذا هو تعريف بعض الحنفية للقضاء، انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٨١). وزاد الحصكفي في تعريفه فقال هو: "فصل الخصومات، وقطع المنازعات". الدر المختار مطبوع مع حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٠)، وعرَّفه الكاساني بأنه: "الحكم بين الناس بالحق" بدائع الصنائع (٧/ ٥). وعرَّفه المُوصلِّي بأنَّه: "قول ملزم يصدر عن ولاية عامة". الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٣٤٢).

(٧) في هذا التعبير تسامح، حيث جعله أفضل العبادات، ولو قال: "من أفضل العبادات" لكان أولى، وقد عبَّر الكاساني في بدائع الصنائع (٧/ ٨) بقوله: "بل هو من أفضل العبادات".

هُدًى وَنُورٌۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ﴾[(١)]، وقال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾[(٢)].

والحاكم نائب عن الله في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق[(٣)] إلى المستحق، ورفع الظلم عن العباد، والأمر بالمعروف، والنَّهي عن المنكر، كل ذلك من الصفات الحميدة، يميل إليها كل لبيب، ومحاسنه لا تخفى على أحد[(٤)]، ولولا ذلك؛ لفسد البلاد والعباد.

وأهله: أهل الشَّهادة؛ لأنَّ كل واحد [منهما][(٥)] من باب واحد[(٦)].

(لا يُعْتَمَدُ على الخطِّ ولا يُعملُ به)[(٧)] أي: بالخط[(٨)]، **(فلهذا لا يُعملُ بمكتوب الوقف**[(٩)]

---

(١) من الآية رقم (٤٤) من سورة المائدة.

(٢) من الآية رقم (٤٩) من سورة المائدة.

(٣) في (هـ): اليصال الحق، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ومحاسنه لا يخفى على أحد، والمثبت من (أ).

(٥) ساقطة من (ج)، والضمير عائد إلى القاضي والشَّاهد.

(٦) في جميع النسخ: "من باب الواحد" لكن السياق يقتضي أن يقال: "من باب واحد"؛ لأن كلمة واحد صفة لـ(باب) وليست مضافًا إليه، والمقصود بهذه العبارة ما قاله الزيلعي: "لأن كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير، الشَّاهد بشهادته يُلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يُلزم الخصم، ومن صلح شاهدًا صلح قاضيًا، فكانا من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر" تبيين الحقائق (٥/ ٨١).

(٧) قال ابن عابدين: "قال البيري: المراد من قوله: لا يعتمد، أي: لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة؛ لأنَّ الخط مما يُزوَّر ويفتعل". حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٠).

(٨) في (ب): أي بالجط، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٩) الوقف لغة: مصدر بمعنى الحبس، يقال: وقف الأرضَ علـى الـمَساكين وقْفًا: حبسها. انظر: لسان العرب (٩/ ٣٥٩) مادة "وقف"، مختار الصحاح (ص/ ٣٠٥) مادة "وقف"، طلبة الطلبة=

الذي عليه خطوط القضاة الماضين[(١)(٢)]؛ لأنَّ القاضي لا يقضي إلا بالحجة، وهي البيِّنة[(٣)]، أو الإقرار[(٤)]، أو النُّكول[(٥)]، كما في وقف الخانية[(٦)].

=(ص/ ١٠٦). وفي الاصطلاح هو: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة. انظر: الهداية (٣/ ١٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٧٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٠٦).

(١) في (أ): القضاة الماضيين، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) قال الحموي: "يعني إذا لم يكن في أيدي القضاة، وله رسوم في دواوينهم" غمز عيون البصائر (٢/ ٣٠٦).

(٣) البيِّنة: الحجة، فَيْعِلةٌ من البينونة وهي: الانقطاع والانفصال، أو من البيان وهو الاتضاح. انظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ٣٢٧) مادة "بين"، القاموس المحيط (ص/ ١٥٢٦) فصل الباء، المغرب في ترتيب المعرب (ص/ ٨٥) مادة "بين"، أنيس الفقهاء (ص/ ٢٣٧).

وعرَّفها ابن القيم بأنها: اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة، وتارة تكون شاهدين، وشاهدًا واحدًا، وامرأة واحدة، ونكولاً، ويمينًا، أو خمسين يمينًا، أو أربعة أيمان، وتكون شاهد الحال في صور كثيرة. انظر: الطرق الحكمية (ص/ ٣٤).

(٤) في (ج) (هـ): والإقرار، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٥) النُّكول: في اللغة: الامتناع والنكوص والجبن، يقال: نكَل عن الأمر يَنْكُل إذا امتنع، ومنه: النكول في اليمين، وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها، ويقال: نكل عنه ينكُل، يَنْكِل نكولاً، ونكل: نكص، ويقال: نكَل عن العدو، أي: جبن. انظر: الصحاح (٦/ ١٨٣٦) مادة "نكل"، طلبة الطلبة (ص/ ٤٤)، القاموس المحيط (ص/ ١٣٧٥) فصل النون، شرح حدود ابن عرفة (ص/ ٤٧٣)، النهاية في غريب الأثر (٥/ ١١٦). والمعنى الاصطلاحي للنكول لا يخرج عن المعنى اللغوي، فالنكول في اليمين: هو الامتناع عنها، ولذا عرَّفه بعض المعاصرين بأنه: الامتناع عن أداء اليمين الشرعية في مجلس الحكم. القضاء بالقرائن المعاصرة (١/ ١٨٤).

(٦) قول المصنف في المتن: كما في وقف الخانية، أي: كتاب الوقف منه، انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٣٤١).

والخانية أو فتاوى قاضيخان هي: فتاوى لحسن بن منصور الأُوزجَنْديُّ الفرغاني، المتوفى سنة ٥٩٢هـ وهو من كتب الفتاوى المعتمدة في المذهب الحنفي، وقد ذكر فيها مسائل تدور عليها واقعات الأمة، وهي مرتبة على أبواب الفقه. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٧)، الفوائد البهية (ص/ ٦٥)، هدية العارفين (١/ ٢٨٠)، الجواهر المضية (١/ ٢٥٠).

ولو أحضر المدَّعِي خطَّ إقرار المدَّعَى عليه، لا يَحلِفُ أنَّه ما كتب، وإنَّما يَحْلِفُ على أصل المال[١]، كما في قضاء الخانية[٢]).

يعني: رجل ادَّعَى على رجل مالاً، وأنكر المدَّعَى عليه، وأخرج المدَّعِي خطًّا بإقرار[٣] المدَّعَى عليه بذلك المال، وقال: هذا خطّ المدَّعَى عليه، [وأنكر المدَّعَى عليه][٤] أن يكون خطَّه، فاستُكتِبَ فكتب، وكانت بين الخطين[٥] مشابهة ظاهرة، اختلفوا فيه:

قال بعضهم: يقضي القاضي بذلك[٦].

وقال بعضهم: لا يقضي، وهو الصحيح[٧]، بل يحلف [و][٨]لكن لا يحلف أنَّه ما كتب، وإنما يحلف على أصل المال؛ [لأنَّه لو قال: هذا خطِّي[٩]، ولكن ليس عليَّ[١٠]

---

(١) في (ب): لأصل المال، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٢٥).

(٣) في (ب):خطابًا بإقرار، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) (ز).

(٤) ساقطة من (ج) (و).

(٥) في (هـ): فكتب وكاتب بين الخطين، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) وهو قول أبي يوسف ومحمد. انظر: لسان الحكام (ص/ ٢٤١)، البحر الرائق (٧/ ١٢١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٢)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٠٧).

(٧) وهو قول الإمام أبي حنيفة. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٦١)، العناية على الهداية (٧/ ٣٨٧)، مجمع الأنهر(٣/ ٢٠٧)، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٠).

(٨) ساقطة من (هـ).

(٩) في (هـ): هذا خطل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(١٠) في (أ) (ب): ولكن ليس على، والمثبت من (ج) (د) (هـ) (و).

هذا][1] المال كان القول قوله، فكيف إذا أنكر[2]؟

(وفي بيوع القنية[3]: اشترى حانوتًا[4][5]، فوجد بعد القبض على بابه مكتوبًا: "هذا وقف على مسجد كذا" لا يردُّه؛ لأنها علامة لا تُبنى [عليها الأحكام][6][7].

وعلى هذا لا اعتبار بكتابة الوقف على كتاب أو مصحف.

قلت: إلا في مسألتين): استثناء عن قوله: ولا يُعمل به.

(الأولى) منها: (كتاب أهل الحرب) يعني: إذا جاء الكتاب من مَلِكِهِم

---

(١) ما بين المعكوفتين مكررة في (ب).

(٢) إنكار المنكر لخطه لا يفيده في هذا العصر؛ لأنَّ التقدم العلمي الحاصل الآن أوجد عددًا من الأشياء التي يمكن أن تثبت نسبة الخط لكاتبه.

(٣) أي: في كتاب البيوع من قنية المنية على مذهب أبي حنيفة: لأبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي، المتوفى سنة ٦٥٨هـ وهو معتزلي الاعتقاد، وكتابه هذا مشهور بضعف الرواية، استفاد في تأليفه من "منية الفقهاء" لأستاذه بديع بن أبي منصور العراقي. انظر: كشف الظنون: (٢/ ١٣٥٧)، هدية العارفين (٢/ ٤٢٣)، الفوائد البهية (ص/ ٢١٣)، مفتاح السعادة (٢/ ٢٥٣)، الجواهر المضية (٢/ ١٦٦). والكتاب توجد له ثلاث نسخ مخطوطه بمركز الملك فيصل برقم (٤٢٤٧)، (٤٣٠٢)، (٦٩٣).

(٤) في (ب) (ج) (هـ): اشترى خانوتا، والمثبت من (أ) (د) (و).

(٥) الحانوت هو: الدُّكان أو المحل الذي يباع فيه الطعام، وقد غلب على حانوت الخَمّار. انظر: لسان العرب (٢/ ٢٦) مادة "حنت"، المعجم الوسيط (١/ ٢٠١) باب الحاء، المصباح المنير (ص/ ١٥٨) مادة "حنت".

(٦) ساقطة من (ج).

(٧) انظر: القنية (ل/ ١٦٨).

(يطلب) به **(الأمان)** إلى الإمام **(فإنَّه يُعملُ به)** بلا بيِّنة[(١)]؛ لأنَّه ليس بملزم **(ويثبت الأمان لحامله، كما)** ذكر **(في سِيَر الخانية)** حيث قال: «حربي وُجد[(٢)] في دار الإسلام فيقول: أنا رسول المَلِك[(٣)]، لا يُصدَّق، ويكون فيئه[(٤)] لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله[(٥)].

قال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: هو لمن أخذه[(٦)]، وإن أخرج الحربي كتابًا يشبه كتاب المَلِك يُصدَّق»[(٧)] انتهى.

(ويمكن إلحاق البراءات السُّلطانيَّة بالوظائف في زماننا، إن كانت العلَّة) في العمل به[(٨)] **(أنه لا يُزوَّر)** على صيغة المجهول من التزوير[(٩)]، **(وإن كانت العلَّة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا)** يُلحق به.

(الثانية) منهما: أنه **(يُعملُ بدفتر الصرَّاف)** وهو: من باع أحد النَّقدين بالآخر

(١) في (ب): فلا بينة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ب): جربي وجد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) في (و): رسول الله، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٤) في (ب) (و): يكون فئه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ).

(٥) وهو رواية عن أبي يوسف، انظر: المبسوط (١٠/ ١٠٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٨)، البحر الرائق (٥/ ١٤٨)، فتح القدير (٦/ ٢٤).

(٦) انظر: المبسوط (١٠/ ١٠٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٨)، فتح القدير (٦/ ٢٤).

(٧) فتاوى قاضيخان (٣/ ٥٦٠).

(٨) أي: بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان.

(٩) قال الحموي: "ثم في إلحاق الوظائف المبتنية على البراءة السلطانية بكتاب أهل الحرب نظر، فإن التزوير قد ظهر فيها، وقطعت بسببه الأيدي" غمز عيون البصائر (٢/ ٣١٠).

[أو][1]كل واحد منهما بمثله، ويطلق على من يعرف هذا الفعل، ويُميِّز الجيِّد من الرديء، ويُعتمد عليه في تمييزه[2] وعدِّه، وهو المراد هنا.

(والسِّمسار) بالكسر: المتوسط بين البائع والمشتري، وجمعه سماسرة، كذا في القاموس[3][4].

(والبيَّاع) وهو: من يُعتمد على قوله من أهل الخبرة في البيع والشراء، ويُعمل به، لا الدَّلاَّل[5]؛ لأنَّه لا يُعتمد على قوله في الشَّهادة، فكيف في الكتابة[6]؟

(كما في قضاء الخانية[7]) فإنَّه حجّة حيث قال: « وصكّ[8] الصرّاف والسمسار

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) في (أ): في تميزه، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) القاموس المحيط: لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ من كتب المعاجم اللغوية، ألَّفه عام ٨١٣هـ، لخصه إبراهيم الحلبي، وسماه تلخيص القاموس، وله شروح وحواش كثيرة. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٣٠٦-١٣٠٨)، هدية العارفين (٢/ ١٨٠-١٨١)، الأعلام للزركلي (٧/ ١٤٦)

(٤) انظر: القاموس المحيط (ص/ ٥٢٦).

(٥) الدَّلاَّل: بمعنى السمسار وهو من يجمع بين البائع والمشتري. انظر: تاج العروس (١٢/ ٨٦) مادة "سمسر"، المعجم الوسيط (١/ ٢٩٤) مادة "دل".

(٦) في (د): في الكتاب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٧) في (ج): في القضاء الخانية، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) الذي في فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٧٠): "وخط الصراف" وهو الأنسب فيما يظهر. الصك: فارسي معرب، يجمع على أصُك وصِكاك وصُكوك، وهو: الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير. انظر: مختار الصحاح (ص/ ١٥٤) مادة "صكك"، المصباح المنير (ص/ ٣٤٥) مادة "صكك"، التعاريف (ص/ ٤٥٩).

حجَّة عرفًا، وإن لم يكن الخطُّ على وجه الرسالة، [و][1]لكن كان على وجه يكتب الصكّ والإقرار.

فإن أشهد على نفسه بما فيه يكون إقرارًا ملزمه[2].

وإن كتب الخطَّ بين يدي الشُّهود، وقرأ عليهم، كان إقرارًا، وحلَّ لهم[3] أن يشهدوا عليه، سواء قال: [اشهدوا عليَّ أو لم يقل.

وإن كتب بين يدي الشُّهود، ولم يقرأ عليهم، ولكن قال:][4] اشهدوا عليَّ بما فيه[5]، لم يحلَّ أن يشهدوا بما فيه»[6] انتهى.

وفي خزانة الأكمل[7]: «صرَّاف كتب على نفسه بمال معلوم، وخطُّه معلوم بين التُّجَّار، وأهل البلد، ثمَّ مات، فجاء غريمه يطلب [من][8] الورثة، وعرض خطَّ

---

(١) ساقطة من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ج): إقرارا فلزمه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ج): وحل وإن حل لهم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) هنا أسقط الشارح جزء من نص فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٧٠) وهو قوله: "إن علموا بما فيه، كان إقرارًا، وحل لهم أن يشهدوا عليه بما فيه ، وإن لم يعلموا".

(٦) فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٧٠).

(٧) خزانة الأكمل في الفروع: لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي، كان حيًا عام ٥٢٢هـ يقع كتابه هذا في ستة مجلدات، قال حاجي خليفه: "ذكر فيه أنَّ هذا الكتاب محيط بجلِّ مصنفات الأصحاب بدأ بكافي الحاكم، ثم بالجامعين، ثم بالزيادات، ثم بمجرد ابن زياد، والمنتقى، والكرخي، وشرح الطحاوي، وعيون المسائل وغير ذلك". انظر: كشف الظنون (١/ ٧٠٢)، الجواهر المضية (٢/ ٢٢٨-٢٢٩)، تاج التراجم (ص/ ٦٠-٦١)، معجم المؤلفين (١٣/ ٣١٩).

(٨) ساقطة من (ب) (هـ).

الميت بحيث عرف النَّاس خطَّه، حُكم بذلك في تركته إن ثبت أنَّه[١] خطُّه، وقد جرت العادة بين الناس بمثله»[٢] انتهى.

(وتعقَّبه الطَّرَسُوسِيُّ) في أنفع الوسائل[٣] (بأنَّ مشايخنا ردُّوا على مالك رحمه الله في عمله بالخطِّ[٤]) أي: في قبول الشَّهادة على الخطِّ؛ (لكون الخطِّ يشبه الخطَّ فكيف عملوا به هنا[٥]).

وردَّه ابن وهبان[٦] (عليه) أي: الطَّرَسُوسِيُّ (بأنَّه) أي: البيّاع وأمثاله (لا يكتب في دفتره إلا ما له) على[٧] الناس، (و) ما للناس (عليه، وتمامه فيه)[٨].

---

(١) في (ج) (د) (هـ): إن يثبت أنه، والمثبت من (أ) (ب) (و).

(٢) حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٠ ، ٨/ ١٦٢).

(٣) أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل: لإبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم الطرسوسي، المتوفى سنة ٧٥٨هـ، كتاب في الفقه الحنفي، جمع فيه المسائل المهمة، ورتبها على ترتيب كتب الفقه، ثم لخصه: محمد بن محمد الزهري الحنفي، وسماه: كفية السائل من أنفع الوسائل. انظر: كشف الظنون (١/ ١٨٣)، هدية العارفين (١/ ١٦)، الدرر الكامنة (١/ ٤٣)، تاج تراجم الحنفية (ص/ ٦)، معجم المؤلفين (١/ ٦٢).

(٤) هذه المسألة سبق بحثها في القسم الدراسي، انظر: (١/ ٧٥-٧٩).

(٥) انظر: أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل (١/ ٨٧).

(٦) ابن وهبان: أبو محمد عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الحارثي الدمشقي، كان عالمًا بالفقه، والعربية، والقراءات، والأدب، ودرَّس، وأفتى، وولي قضاء حماة إلى أن توفي، من تصانيفه: "منظومة قيد الشرائد ونظم الفرائد" و"عقد القلائد في حل قيد الشرائد في فروع الفقه الحنفي"، "ونهاية الاختصار في أوزان الأشعار" و" كشف الأستار فيما اختاره البزار في القراءة"، توفي سنة ٧٦٨ هـ. انظر: الدرر الكامنة (٢/ ٤٢٣-٤٢٤)، هدية العارفين (١/ ٦٣٩)، تاج التراجم (ص/ ٢٨- ٢٩).

(٧) في (ج): دفتره الإمامة على، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) فيه نظر؛ لأنَّه قد يكتب فيه ما ليس كذلك. انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٣١٠).

أي: في شرح ابن وهبان[1] (من الشهادات) حيث قال: «أقول: يظهر لي في التَّفرقة بين هذه المسألة، ومسألة الشَّهادة على الخطِّ، أنّه لا يلزم من كتابة الشَّاهد خطه بقاؤه على شهادته؛ لاحتمال رجوعه؛ ولأنَّه ما لم يؤد[2] لا يصير وضع شهادته ملزمًا.

ألا يرى أنَّه لو قال:"هذا خطّي ولكنَّه لا شيء له عندي"، فإنها لا تُقبل منه، لاسيما وقد جرت العادة أنَّ التُّجار يضعون أموالهم عند الصَّرَّافين ولا يُشهدون عليهم، بل الصَّارف يكتب خطَّه في الدَّراهم بزنتها، واسم صاحبها، ويكتب فيها ما يصرفه منها بوصولات صاحبها، والدَّراهم والخطُّ في دكّانه محتفظًا عليها بقفله، فيبعد التَّزوير عليه.

وأيضًا فلا يضع أحد خطَّه في دراهمه، ويذكر أنها عنده لفلان، ويكون الأمر بخلافه، بخلاف الشَّهادة»[3] انتهى.

(وفي إقرار البَزَّازِيَّة[4]: ادَّعَى) رجل من آخر (مالاً فقال المدَّعَى عليه: كل ما

---

(١) واسمه: "عقد القلائد في حل قيد الشرائد" ومؤلفه: عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي الحنفي، المتوفى سنة ٧٦٨ هـ وهذا الكتاب شرح على منظومته المسماة: "قيد الشرائد ونظم الفرائد"، يقع في مجلدين. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٦٥)، هدية العارفين (١/ ٦٣٩)، تاج التراجم (ص/٢٨-٢٩)، معجم المؤلفين(٦/ ٢٢٠).

(٢) في (ب): ما لم يرد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٣٠٣).

(٤) أي: في كتاب الإقرار من الفتاوى البزَّازيه، والفتاوى البزّازية: لمحمد بن محمد بن شهاب الكردي الحنفي، المعروف بابن البزَّاز، المتوفى ٨٢٧هـ ، فرغ من تأليفه عام ٨١٢هـ وقد ذكر فيه مؤلفه خلاصة مسائل الفتاوى والواقعات، ورجح ما أيَّده الدليل، وهو من الكتب المهمة في المذهب.=

يوجد في تذكرة المدَّعِي بخطِّه فقد التزمته، لا يكون إقرارًا)؛ لأنَّه مجهول.

(وكذا لو قال: ما كان في[1] جريدتك فعليَّ، إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم، أو ذكر المدَّعِي شيئًا [معلومًا][2]، فقال المدَّعَى عليه: ما ذكرنا) وهو قوله: ما كـان في جريدتك فعليَّ، **(كان تصديقًا؛ لأنَّ التَّصديق لا يُلحق بالمجهول.**

وكذا إذا أشار إلى الجريدة[3]، وقال: ما فيها فهو عليَّ، كذلك يصح[4]، و[لو][5] لم يكن مُشارًا إليه لا يصح للجهالة[6].انتهى

من عليه حقٌّ إذا امتنع عن قضائه فإنَّه لا يُضربُ، ولذا قالوا: إن المديون لا يُضربُ في الحبس، ولا يقيَّد، ولا يُغلُّ[7] لكن) يُضيَّق عليه في الحبس: بالمنع من الكسب، وتبريد مكانه في الشتاء، ولا يُمنع من دخول جيرانه وأهله قدر ما يحتاج إلى المشورة، ويُمنعون من المكث الطويل كيلا يستأنس، ولا يُبسط له فرش.

=انظر: كشف الظنون (١/ ٢٤٢، ٢/ ١٢٢٩)، هدية العارفين (٢/ ١٨٥)، الفوائد البهية (ص/ ١٨٧).

(١) في (ج): ما قال في، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (د): إلى الحريدة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٤) في (و): كذلك يصج، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) الفتاوى البزّازية (٥/ ٤٥١-٤٥١).

(٧) الغُلّ بالضم: واحد الأغْلال، يقال: في رقبته غُلٌّ من حديد، قال الآلوسي: هو ما يشد به اليد إلى العنق للتعذيب، وذكر الراغب الأصفهاني أنه: مختص بما يقيد به، فتجعل الأعضاء وسطه. انظر: مختار الصحاح (ص/ ٢٠٠) مادة "غلل"، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (٢٢/ ٢١٤)، مفردات القرآن (٢/ ١٥٧).

«ولا يخرج لمجيء رمضان، والفطر، والأضحى، والجمعة[١]، وصلاة مكتوبة، وحجة فريضة، وحضور جنازة بعض أهله، وموت والده وولده إذا كان ثمة من يكفنه ويغسله؛ لأنَّ حقوق الميت تصير مقامة[٢] بغيره، وفي الخروج تفويت حق الطالب، بخلاف ما إذا لم يكن ذلك؛ لأنَّه لزم القيام بحق الوالدين، وليس في هذا القدر من الخروج كثير ضرر بالطالب.

وإن مرض وله خادم لا يخرج؛ لأنَّه شرع ليضجر قلبه، فيسارع إلى قضاء الدين، وبالمرض يزداد الضجر، وإن لم يكن له خادم أخرجوه؛ لأنَّه إذا لم يكن له من يمرضه ربما يموت بسببه، وهو ليس بمستحق عليه.

ولو احتاج[٣] إلى الجماع دخلت عليه زوجته فيطأها[٤] حيث لا يطّلع عليه أحد؛ لأنَّه غير ممنوع من قضاء شهوة البطن، فكذا شهوة الفرج.

وقيل: الوطء ليس من أصول الحوائج، فيجوز أن يُمنع بخلاف الطعام»، كذا في العناية[٥][٦].

---

(١) في (ج): الأضحى والجماعة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ب) (ج): تصير مقاما، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ج): ولو اختاج، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) في (هـ): زوجته فيطاؤها، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، المتوفى سنة ٧٨٦هـ، اختصره من كتاب النهاية شرح الهداية لشيخه السِّغْنَاقِيّ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ وهو شرح جليل معتبر ذكر فيه آراء علماء مذهبه وبين الراجح منها، كما يذكر آراء علماء المذاهب الأخرى. انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٣٥)، هدية العارفين (٢/ ١٧١)، تاج التراجم (ص/ ٣٣٥).

(٦) العناية شرح الهداية (٧/ ٢٧٩-٢٨٠).

(قلت: إلا في ثلاث مسائل[(١)]): استثناء من قوله: لا يُضربُ.

الأوَّل منها: (إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه) مع قدرته على الإنفاق (كما ذكروه في النَّفقات)[(٢)].

والثَّاني منها: (إذا لم يقسم بين نسائه، ووعظ ولم يرجع) أوجع عقوبة، وأُمر بأن يعدل، وما مضى منه فهو هدر، إلا أنَّه أثم فيه؛ لأنَّه حق يسقط بمضي الزمان؛ ولأنَّ المقصود من القسم إيناسهنّ بالكون عندهنَّ، فإذا مضى زمان زال المعنى[(٣)]، وأما كونه آثمًا؛ [فلأنَّه ترك حقًّا لزمه مع قدرته عليه فكان آثمًا][(٤)].

فإن عاد للجور بعد النَّهي أوجع العقوبة؛ لأنَّه خالف[(٥)] الأمر فيما لزمه من الحق، وقد قالوا: إن الرجل إذا امتنع من القسم ضُرب؛ لأنَّه لا يُستدرك الحق فيه بالحبس؛ لأنَّه يفوت بمضيّ الزمان، فاستدرك بالضرب، بخلاف الديون فإنَّ الحاكم يحبسه فيها؛ لأنَّه لا يسقط بمضي الزمان، ذكره الكرخي[(٦)] في باب النفقات[(٧)].

---

(١) في (ب) (ج): ثلاث مواضع، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٦٠)، البحر الرائق (٤/ ٣٦٨)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٨/ ٥٤)، الفتاوى البزَّازية (٥/ ٢٢٤-٢٢٥).

(٣) في (د): مضى زمان زوال المعنى، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (د).

(٥) في (ب) (ج): لأنه حالف، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٦) الكرخي: هو أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي، ولد بالكرخ سنة ٢٦٠هـ فقيه، أديب انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان كثير الصوم والصلاة، من مصنفاته: رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، شرح الجامع الكبير، شرح الجامع الصغير، توفي ببغداد سنة ٣٤٠هـ انظر: الجواهر المضية (١/ ٣٣٧)، تذكرة الحفاظ (٣/ ٨٥٥)، شذرات الذهب (٢/ ٣٥٨)، تاج التراجم (ص/ ١٣٩-١٤٠).

(٧) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧)، البحر الرائق (٣/ ٣٨٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨٧).

ولو كان للرجل امرأة واحدة، فطالبته بالواجب لها، وهو يشتغل عنها بالصوم والصلاة بالليل، ورفعته إلى القاضي فإنَّه يؤمر أن يبيت معها، وأن يفطر لها، وليس في ذلك حدٌّ، ولا فيه توقيت.

وفي الخُجَنْدِيِّ[1][2]: كان أبو حنيفة - رحمه الله -: أوَّلاً يقول: يجعل لها يومًا وليلة، يسكن عندها، وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة[3] وأشغاله؛ لأنَّه يقدر[4] أن أن يتزوج عليها ثلاثًا أخرى، فيكون لها من القسم يومًا وليلة من الأربع، فما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه[5].

وقد ذكر الطحاوي[6] [هكذا[7]][8][9].

---

(١) فتاوى الخُجَنْدي: لمحمد بن علي الخجندي، نسبة إلى خوجند مدينة في طاجكستان، جمع في كتابه فتاوى مشايخ عصره، كوالده، وشيخه: علي بن أحمد الكرباسي وغيرهم. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٣٢٠)، كشف الظنون (٢/ ١٢٢٢).

(٢) في (ب) (ج): وفي الحجندي، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ب) (ج): يتفرع للعبادة، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ب): لأنه لا يقدر، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧).

(٦) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي، المصري، الطحاوي الحنفي، يكنى بأبي جعفر، ولد ولد سنة ٢٣٩هـ، كان إمامًا، فقيهًا، حافظًا، ثقةً، ثبتًا، له مصنفات كثيرة منها: شرح معاني الآثار، ومشكل الآثار، والمختصر في الفقه، توفي سنة ٣٢١هـ. انظر: الجواهر المضيه (ص/ ١٠٢)، سِيَر أعلام النبلاء (١٥/ ٣٧)، هدية العارفين (١/ ٥٩-٦٠).

(٧) في (ب): الطحاوي هكذ، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٨) ساقطة من (ج).

(٩) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٢٩٦).

وبهذا حكم كعب بن سور[(١)(٢)]، واستحسن ذلك عمرﷺ، فإنَّه روي أنَّ امرأة أتت إلى عمرﷺ فقالت: إنَّ زوجي يصوم النهار ويقوم الليل، فقال عمرﷺ: نِعمَ الرجل زوجك، فأعادت عليه كلامها مرارًا، فقال لها: ما أحسن ثناؤك على زوجك، فقال كعب بن سور[(٣)]: يا أمير المؤمنين إنها تشكوه[(٤)]، قال: وكيف ذلك [يا كعب؟ قال: إنها تشكوا، إذا صام بالنهار، وقام بالليل، هجر صحبتها ولم يتفرغ بها، فتعجب عمرﷺ من ذلك][(٥)]، وقال: اقض بينهما يا كعب، فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث ليال، فاستحسنه عمرﷺ، وولاه قضاء البصرة، كذا في النهاية[(٦)(٧)].

---

(١) كعب بن سُور بن بكر الأزدي، بعثه عمر ﷺ قاضيًا على البصرة، قيل: له صحبة، والصحيح أنَّه من كبار التابعين، توفي في موقعة الجمل سنة ٣٦هـ حيث خرج وبيده المصحف، وقيل: علقه برقبته، وجال بين الصفين ينشد الناس الله في دمائهم، فأصابه سهم فقتله. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/ ٩١-٩٢)، الثقات (٥/ ٣٣٣)، الإصابة (٥/ ٦٤٥-٦٤٦)، الطبقات لابن الخياط (ص/ ٢٠١)، جامع التحصيل (ص/ ٢٥٩).

(٢) في (ب) (د) (و): كعب بن مسور، وفي (ج): كعب بن مسعود، والمثبت من (أ) (هـ).

(٣) في (ب) (د) (و): كعب بن مسور، وفي (ج): كعب بن مسعود، والمثبت من (أ) (هـ).

(٤) في (ب) (ج): إنها شكوة، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) النهاية في شرح الهداية: للحسين بن علي بن حجاج بن علي السِّغْنَاقِي، حسام الدين، الفقيه الحنفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ، وهو شرح على كتاب الهداية للمرغيناني، ويقع في ثلاثة مجلدات، يعد من أبسط شروح الهداية. انظر: هدية العارفين (١/ ٣١٤)، الجواهر المضية (١/ ٢١٢-٢١٣)، الفوائد البهية (ص/ ٦٢)، الأعلام للزركلي (٢/ ٢٤٧)، معجم المؤلفين (٣/ ٣١٨).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب الصلاة، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق (٧/ ١٤٨)=

إلا أنَّ أبا حنيفة -رحمه الله- رجع عن هذا، وقال: ليس هذا بشيء؛ لأنَّه لو تزوج أربعًا فطلبته بالواجب، يكون لكل واحدة ليلة من الأربع، فلو جعلنا هذا حقًا لكل واحدة لا يتفرغ لأفعاله، فلم يُوقِّت في هذا وقتًا، وإنَّما يجعل لها من الأيام بقدر ما يحسن[1] من ذلك.

وإن كانت المرأة أمة، فعلى قول أبي حنيفة -رحمه الله - الأول، وهو قول الطحاوي: يجعل لها[2] ليلة من كل سبع ليال؛ لأنَّ له أن يتزوج بثلاث حرائر، فيكون لها ليلة من سبع ليال، كذا في السِّرَاج الْوَهَّاج[3][4].

الثالث منها: (إذا امتنع عن كفارة الظهار[5] مع قدرته، كما صرحوا به في بابه).

=برقم (١٢٥٨٦) (١٢٥٨٧) (١٢٥٨٨) بألفاظ متقاربة، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب الأوائل، باب أول ما فعل ومن فعله (٧/ ٢٥٢) برقم (٣٥٧٩٦)، ورواه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٧/ ٩٢)، أورده الحافظ ابن حجر في الإصابة (٥/ ٦٤٦) في ترجمة كعب بن سور، وقال عنه: "خبر عجيب مشهور". قال عنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٧/ ٨٠): "صحيح".

(١) في (ج): بقدر ما يحس، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ب) (ج): تجعل لها، وفي (د): نجعل لها، والمثبت من (أ) (هـ) (و).

(٣) السِّرَاج الْوَهَّاج الموضِّح لكل طالب محتاج، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الزبيدي المتوفى سنة ٨٠٠هـ وهو شرح على مختصر القدوري، ثم اختصره مؤلفه وسماه: "الجوهرة النيرة". انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١)، هدية العارفين (١/ ٢٣٥)، معجم المؤلفين (٣/ ٦٧)، الأعلام (٢/ ٤٢).

(٤) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧)، بدائع الصنائع، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٧٠).

(٥) الظِّهار لغة: مأخوذ من الظهر، لأن الظِّهار هو: قول الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، وخصوا الظهر؛ لأنه مكان الركوب، والمرأة مركوبة إذا غُشيت، انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٤١٤) مادة=

وفي الخانية: [روى][(١)] هشام[(٢)] عن محمد - رحمه الله- أنَّه قال: أُجبر المظاهر على أن يُكفِّر، وإن لم يفعل حَبَستُه، وإن لم يفعل ضَرَبتُه[(٣)].

وفي السِّرَاج الْوَهَّاج: «إن امتنع المظاهر أن يُكفِّر، فرجعته امرأته[(٤)] إلى القاضي، حبسه حتى يُكفِّر أو يُطلِّق»[(٥)]، انتهى.

(والعلَّة الجامعة) في موجب العقوبة بالضرب وغيره، **(أنَّ الحق يفوت بالتَّأخير فيها)** أي: في المواضع المذكورة؛ **(لأنَّ القسم لا يُقضَى، وكذا نفقة القريب[(٦)] تسقط بمضيِّ الزمان[(٧)])**، «إلا إذا سبق فرض قاضٍ أو رضيا بشيء، فتجب لما مضى، ما

="ظهر"، لسان العرب (٤/ ٥٢٨) مادة "ظهر"، الصحاح (٢/ ٧٣٢) مادة "ظهر". وفي الاصطلاح هو: "أن يشبه امرأته، أو عضوًا من أعضائها يعبر به عن جميعها، أو جزءًا شائعًا منها، بمن تحرم عليه على التَّأبيد". الجوهرة النيرة (٢/ ٦٢)، وانظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٩٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٥).

(١) ساقطة من (ج).

(٢) هو: هشام بن عبيد الله الرازي المازني الحنفي، تفقه على أبي يوسف ومحمد، توفي محمد بن الحسن في منزله، قال عن نفسه: لقيت ألفًا وسبع مئة شيخ، وخرج مني في طلب العلم سبع مئة ألف درهم، من مصنفاته: النوادر، وصلاة الأثر، توفي سنة ٢٢١هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٣٨٧-٣٨٨)، الجواهر المضية (٢/ ٢٠٥-٢٠٦)، طبقات الفقهاء (ص/ ١٣٨).

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان (١/ ٥٤٤)، المحيط البرهاني (٣/ ٤٣٣).

(٤) في (د): فرجعته امراءته، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) الجوهرة النيرة (٢/ ٦٤). وانظر: بدائع الصنائع (٣/ ٣٦٧)، المحيط البرهاني (٣/ ٤٣٣).

(٦) قال الحموي: المراد نفقة القريب ذي الرحم المحرم لا مطلق القريب، ومثله الأولاد الصغار. غمز عيون البصائر (٢/ ٣١٦)، قال الزيلعي: "تجب النفقة لكل ذي رحم محرم، إذا كان فقيرًا عاجزًا عن الكسب؛ لصغره أو لأنوثته أو لعمى أو لزمانة، وكان هو موسرًا لتحقق العجز بهذه الأعذار، والقدرة عليه باليسار، ويجب ذلك بقدر الإرث". تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩).

(٧) وقد علل الزيلعي سقوط نفقة القريب ذي الرحم المحرم: بأن نفقته باعتبار الحاجة، وقد وقعت=

داما حيَّيْن، فإن مات أحدهما أو طلَّقها قبل قبض سقط المفروض، إلا إذا استدانت بأمر قاض هذا عندنا[١].

وأما عند الشافعي: فلا تسقط[٢] بالموت بل تصير دينًا عليه[٣]»[٤]، كذا في شروح الوقاية[٥].

=الغنية عن الماضي. انظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٣٢).

(١) انظر: المبسوط(٥/ ١٧٥)، المحيط البرهاني (٣/ ٥٧٠)، مجمع الأنهر (٢/ ١١٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٨-٣٠٩)، البحر الرائق (٤/ ٣١٣-٣١٤).

ووافقهم الحنابلة في رواية، انظر: المغني (١١/ ٣٦٦-٣٦٧)، كشاف القناع (٥/ ٤٧٠)، كشف المخدرات (٢/ ٦٨٨).

(٢) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): فلا يسقط، والمثبت من (أ).

(٣) عند الشافعية: أن نفقة الزوجة لا تسقط بالموت ومضي الزمان، سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها. واستدلوا: بأن نفقة الزوجة حق يجب مع اليسار والإعسار، فلا يسقط بالموت ومضي الزمان كالدين. انظر: المجموع (١٨/ ٢٧٥)، تحفة المحتاج (٨/ ٣٠٣)، مغني المحتاج (٥/ ١٥٢). وبهذا القول قال المالكية، وهو رواية عند الحنابلة. انظر قول المالكية في: حاشية الخرشي (٥/ ٢٣٠)، منح الجليل(٤/ ٤١٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١١٣). وانظر: رواية الحنابلة في: المغني (١١/ ٣٦٦-٣٦٧)، كشاف القناع (٥/ ٤٦٩)، مطالب أولي النهى (٥/ ٦٤٢).

(٤) الإيضاح شرح إصلاح الوقاية (١/ ٤٢٥)، أورد العبارة بنصها.

(٥) وقاية الرواية في مسائل الهداية: للإمام برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٦٧٣هـ وهو متن مشهور عند الحنفية، وعليه شروح كثيرة، تصل قرابة ثمانية عشر شرحًا. منها: شرح ابن ملك، وإصلاح الوقايه لابن كمال باشا. انظر: هدية العارفين (٢/ ٤٠٦)، كشف الظنون (٢/ ٢٠٢٠).

(وحقها في الجماع يفوت بالتَّأخير) أي: بتأخيره الكفارة (لا إلى خَلَفٍ)[١]، [ومن لم يتفطن[٢] مراد المصنف هنا، فقال: قوله: وحقها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف][٣]، سهو ظاهر؛ لأنَّ حق المرأة في القسم بيتوتة الزوج معها لا جماعها، قال في الملتقى[٤]: «يجب العدل في القسم بيتوتةً لا وطئًا»[٥] انتهى.

فقد حق [في][٦] حقه أن يقول:

كم من عائب قولاً صحيحًا وآفته من الفهم السقيم[٧]

(ولا يُحَلِّفُ القاضي على حق[٨] مجهول[٩])، مثلا: لو أنَّ رجلاً ادَّعَى على رجل

---

(١) قال الحموي: "أقول: قد صرحوا بأنَّ حقها في الجماع يعني قضاء، إنما هو مرة واحدة في العمر لا في الأزمان، كما في الزيلعي، ومنه يظهر ما في قول المصنف رحمه الله، وحقها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف". غمز عيون البصائر (٢/ ٣١٦).

(٢) في (ج) (هـ): و إن لم يتفطن، والمثبت من (ب) (د) (و).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) ملتقى الأبحر في فروع الحنفية: لإبراهيم بن محمد الحلبي، المتوفى سنة ٩٥٦هـ، تم الانتهاء من تأليفه سنة ٩٣٠هـ، وله شروح كثيرة، منها: مجمع الأنهر، قال حاجي خليفه: "جعله مشتملا على مسائل القدوري، والمختار، والكنز، والوقاية، بعبارة سهلة، وأضاف إليه بعض ما يحتاج إليه من مسائل: المجمع، ونبذة من الهداية، وقدم من أقاويلهم ما هو الأرجح، وأَخَّر غيره، واجتهد في التنبيه على الأصح والأقوى". انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨١٤)، هدية العارفين (١/ ٢٧).

(٥) ملتقى الأبحر في فروع الحنفية مطبوع مع مجمع الأنهر (١/ ٤٤٢).

(٦) ساقطة من (هـ).

(٧) قائل هذا البيت هو المتنبي. انظر: خزانة الأدب لابن حجة الحموي (١/ ١٩٢).

(٨) قال الحموي الصواب:" على دعوى مجهول". انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٣١٧).

(٩) هذه القاعدة وردت أيضاً في كتاب الفوائد الزينية (ص/ ٤٢)، قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ١٤٩)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ٩٧٣).

أَنَّه استهلك مالي، وطلب التَّحليف [من][1] القاضي، لا يُحلِّفه؛ لأنَّ الدَّعوى لا تُقبل[2] حتى يذكر شيئًا معلومًا في جنسه[3] وقدره، فجنسه أن يقول: ذهب أو فضة، وقدره أن يقول: عشرة دراهم أو خمسة دنانير؛ لأنَّه إذا لم يُبَيِّن جنس المدَّعَى وقدره، كان مجهولاً، والمجهولُ لا تصح إقامة البيِّنة عليه، ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يُقضى عليه بشيء، فلا معنى لسماع ذلك.

وأما إذا ذكر جنسًا معلومًا[وقدرًا معلومًا][4]، سُمعت الدَّعوى وطلب منه الإجابة، كذا في السِّرَاج الْوَهَّاج[5].

(فلو ادَّعَى على شريكه خيانةً مبهمةً) بأن قال: هذا شريكي، وقد خان[6] في الربح، ولا أدري قدره، (لم يَحلِف)؛ لأنَّ التَّحليف فرع الدَّعوى[7]، فلما لم تصح الدَّعوى بالمجهول، لم يصح التَّحليف أيضًا.

وكذا لو قال: بلغني أنَّ فلان بن فلان أوصى لي، ولا أدري قدره، وأرى أن يُحلَّف الوارث، لا يجيبه القاضي إلى ذلك.

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا يقبل، والمثبت من (أ).

(٣) في (ج): في جسيه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢١١).

(٦) في (ج): وقد حان، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) في (ج): فرع الدعواي، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

وكذا المديون إذا قال: قضيت بعض ديني، ولا أدري كم قضيت؟ أو قال: نَسيتُ قدره، وأراد أن يُحلِّف الطالب، لا يُلتفت إليه.

(إلا في مسائل)[١] استثناء من قوله: لا يُحلِّف[٢] القاضي على حقٍّ مجهول:

(الأولى) منها[٣]: (إذا اتَّهم القاضي وصيَّ اليتيم.

الثَّانية) منها: (إذا اتّهم) القاضي (متولِّي الوقف).

ولا يدَّعي عليهما شيئًا معلومًا، (فإنَّه يُحلِّفهما) بأن قال: بالله ما كنت [خُنتَ][٤] في شيء مما أُخذت به.

وقيل: ينبغي للقاضي أن يقدر شيئًا فيستحلف عليه؛ (نظرًا لليتيم والوقف)، كما في دعوى الخانية[٥].

(الثَّالثة) منها: (إذا ادَّعَى المودِع) بكسر الدَّال (على المودَع) بفتح الدَّال (خيانة مطلقة[٦]، فإنَّه يُحلِّفه) بالله ما خان فيما ائتمن، فإن حلف بريء، وإن نكل يُجبر على بيان قدر ما نكل عنه، (كما) ذُكر (في القنية)[٧].

---

(١) في (أ): في مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ج): لا يحلف، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ج): اولاولى منها، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٢١).

(٦) في (د): حيانة مطلقة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٧) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

وقال الفقيه أبو بكر البلخي[١]: لا تُسمع[٢] دعواه إلا بعد بيان القيمة، فحينئذ لا يُحلَّف المودَع[٣].

وفي السِّرَاج الْوَهَّاج:«رجل أودع رجلاً زنبيلاً فيه آلات النجّارين، ثمَّ جاء يستردُّه، وادَّعَى أنَّه كان فيه قَدومٌ[٤]، فذهبت منه[٥]، وقال المودَع: قبضت منك الزنبيل ولا أدري ما فيه، لا ضمان عليه، وهل يجب عليه اليمين؟ قالوا: لا يجب عليه؛ لأنَّه لم يدَّع عليه صنعًا.

وكذا إذا أودع دراهم في كيس، ولم يزنها على المودَع، ثمَّ ادَّعَى أنها كانت أكثر من ذلك، فلا يمين عليه، إلا أن يدَّعِي عليه الفعل، وهو التضييع أو الخيانة، كذا في الواقعات[٦]»[٧] انتهى.

---

(١) أبو بكر الإسكاف محمد بن أحمد البلخي الحنفي، أستاذ أبي جعفر الفقيه الهندواني، وأبو بكر الأعمش، كان فقيهًا زاهدًا، من تصانيفه: شرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي، توفي سنة ٣٣٣هـ وقيل: سنة ٣٣٦هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٨)(٢/ ٢٣٩)، هدية العارفين (٢/ ٣٧)، كشف الظنون (١/ ٥٦٩)، معجم المؤلفين (٨/ ٢٣٢-٢٣٣).

(٢) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا يسمع، والمثبت من (أ).

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٧٨).

(٤) القدوم: هي الحديدة التي ينحت بها. انظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٦٦) مادة"قدم".

(٥) في (ب): فذهب منه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) الواقعات، ويعرف بالواقعات الحسامية: للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز البخاري، المتوفى سنة٥٣٦هـ جمع فيه مؤلفه بين النوازل، والعيون لأبي الليث، والواقعات للناطفي، وأخذ من فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل، وفتاوى أهل سمرقند. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٩٩٨، ١/ ١١)، هدية العارفين (٢/ ٧٨٣)، الأعلام (٥/ ٥١).

(٧) الجوهرة النيرة (١/ ٣٥١).

(الرابعة) منها: (الرهن المجهول) مثلاً: إذا ادَّعَى رجل على رجل أنَّه رهن عنده ثوبًا، ولم يعيِّن قيمته، فيكون مجهولاً، وقد عرفتَ أنَّه لا بد من ذكر قيمته حتى يكون معلومًا.

[فيما][(١)] لم يكن حاضرًا تُسمع دعواه، وتقبل بيِّنته، وإن لم يُقم البيِّنة عليه، يُحلَّف المرتهن في قيمة الرهن، فالقول قوله، لكن هذا إذا ذكر المدَّعِي قدر ما رهن عليه من الدين، فإنَّه لا بدّ من معرفته للمدّعِي، كما سينقله في الشَّهادة بالمجهول من القنية[(٢)].

(الخامسة) منها: (في دعوى الغصب)[(٣)]، وفي الدرر والغرر[(٤)]: «ولو قال غُصبت مني عين كذا، ولا أدري قيمته، قالوا: [يسمع][(٥)].

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) أي: عند قول ابن نجيم: "الشَّهادة برهن مجهول صحيحة ... كما في القنية. انظر: (١/ ٢٠٨) من هذا البحث.

(٣) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا، يقال: غَصَبَ الشيءَ يَغْصِبُه غَصْبًا، واغْتَصَبَه، فهو غاصِبٌ، و غَصَبه على الشيءِ: قَهَرَه. انظر: لسان العرب (١/ ٦٤٨) مادة "غصب"، مختار الصحاح (ص/ ١٩٩) مادة "غصب"، طلبة الطلبة (ص/ ١٩٧)، المصباح المنير (ص/ ٤٤٩) مادة "غصب".
وفي الاصطلاح: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. انظر: الهداية (٤/ ١١)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧٨).

(٤) درر الحكام في شرح غرر الأحكام لمحمد بن فراموز أوفرامرز بن علي، الشهير بمنلا أو ملا أو المولى خسرو، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، وهو من الكتب المعتمدة عند الحنفية، وقد رتبه مؤلفه على أبواب الفقه، وصنفت حوله مصنفات كثيرة بالرغم من تأخره. انظر: كشف الظنون (١/ ٧٤٧)، (٢/ ١١٩٩-١٢٠٠)، الفوائد البهية (ص/ ٨٤)، معجم المطبوعات العربية والمعربة (٢/ ١٧٩٠).

(٥) ساقطة من (أ)، وهي مثبتة في الأصل المنقول منه.

قال في الكافي[١]: وإن لم يُـبيِّن القيمة، وقال: غصـبت منـي كـذا ولا أدري أنَّـه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته؟

ذكر في عامّة الكتب أنَّه تُسمع دعواه[٢]؛ لأنَّ الإنسان ربما لا يعرف قيمـة مالـه، فلو كُلف بيان القيمة لتضرر به.

أقول: فائدة صحّة الدَّعوى مع هذه الجهالة الفاحشة: توجُّه اليمين على الخصم إذا أنكر، والجبر على البيان إذا أقرّ أو نكل عن اليمين، فلْيُتأمّل فـإنَّ كـلام الكـافي لا يكون كافيًا إلا بهذا التحقيق، الحمد لله على هذا التوفيق»[٣] انتهى.

وفي المحيط[٤]: ذكر محمد في الاستحلاف: لو قال المغصوب منـه: كانـت قيمـة ثوبي مئة، وقال الغاصب: ما أدري ما قيمته، ولكن علمـتُ أن قيمتـه لم تكـن مئـة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، ويُجبر على البيان؛ لأنَّه أقرّ بقيمة مجهولة، فإذا لم يبيِّن يُحلَّف على ما يدَّعِي المغصوب منه في الزيادة، فإن حلف يُحلَّف المغصوب منه أيضًـا

---

(١) الكافي شرح الوافي: لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ فقيه حنفي، برع في الفقه والأصول، كتابه هذا مقبول معتبر، وهو شرح لمتن الوافي للمؤلف نفسه. انظر: الفوائد البهية (ص/ ١٠١-١٠٢)، الجواهر المضية (٢/ ٢٧٠-٢٧١)، كشف الظنون (٢/ ١٣٨٧-١٩٩٧)، مفتاح السعادة (٢/ ١٦٧، ٢١٧). وجدير بالذكر أنَّه قد تم تحقيقه في المعهد العالي للقضاء في ثلاث رسائل دكتوراه.

(٢) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): يسمع دعواه، والمثبت من (أ).

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٣٢).

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، البخاري الحنفي (ت٦١٦هـ)، من كتب الفقه الحنفي المهمة. انظر: مفتاح السعاة (٢/ ٢٤٦)، كشف الظنون (٢/ ١٦١٩-١٦٢٠)، الفوائد البهية (ص/ ١٨٨-١٩١)، هدية العارفين (٢/ ٤٠٤).

أنَّ قيمة ثوبه مئة، ويأخذ من الغاصب مئة، فإذا أخذ ثمَّ ظهر الثوب، فإنَّ الغاصب بالخيار، إن شاء رضي بالثوب، وسلَّم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء ردَّ الثوب، وأخذ القيمة، وهذه من خواص هذا الكتاب، وغرائب مسائله، فيجب حفظها[1].

(السادسة منها: في دعوى السرقة)[2] فإنَّه يُستحلفُ فيها لأجل المال، وصورته: ادَّعَى على آخر سرقة، فأنكرها فإنَّه يُستحلفُ، فإن أبى أن يَحلِف، لم يقطع، ويضمن المال؛ لأنَّ موجب فعله شيئان:

«الضمان[3] وهو يجب مع الشبهة [فيجب بالنكول.

(١) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٧).

(٢) السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية، يقال: سَرَقَ يَسْرِق سَرِقَةً، واستَرَقَ السَّمع، إذا تسمَّع مختفيًا. انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ١٢٠) مادة "سرق"، القاموس المحيط (ص/ ١١٥٣) فصل السين، مختار الصحاح (ص/ ١٢٥) مادة "سرق"، المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٧٤). والسرقة اصطلاحًا: هي أخذ العاقل البالغ نصابًا محرزًا، أو ما قيمته نصابًا، ملكًا للغير لا شبهة له فيه، على وجه الخفية. الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٣٦٣)، وانظر: البحر الرائق (٥/ ٨٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩)، العناية شرح الهداية (٧/ ٣١٤).

(٣) الضمان في اللغة: كفالة الشيء والالتزام بغرمه، يقال: ضَمِن الشيء ضَمَانًا، كَفَل به فهو ضَامِنٌ وضَمين، ويقال: ضَمَّنْتُهُ الشيء تَضْمينًا، فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي، غَرَّمْتُهُ فالتَزَمَهُ، وهو أيضًا جعل الشَّيء في شيءٍ يحويه، يقال: ضمَّنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. انظر: لسان العرب (١٣/ ٢٥٧) مادة "ضمن"، مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢) مادة "ضمن"، مختار الصحاح (ص/ ١٦٣) مادة "ضمن"، القاموس المحيط (ص/ ١٥٦٤) فصل الظاء. وفي اصطلاح الحنفية: قال ابن الهمام: (الضمان هو الكفالة). فتح القدير (٧/ ٢٠٤)، والكفالة في أصح تعريف لها عند الحنفية هي: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس، أو دين، أو عين. انظر: الهداية (٣/ ٨٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٧/ ٥٣٠). وفي مجلة الأحكام العدلية (ص/ ٨٠): الضمان: إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات.

والقطع وهو لا يجب مع الشبهة][1]، فلا يجب بالنكول، فصار نظير[2] ما إذا ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين، أو بالشَّهادة على الشَّهادة[3]، أو بكتاب القاضي[4] إلى القاضي، فإنَّ ضمان المال يجب بها دون القطع، ويقول في الاستحلاف: بالله ما له عليك هذا المال.

وعن محمد: أنَّ القاضي يقول للمدَّعي: ماذا تريد؟ فإن قال: أريد القطع، قال له: إنَّ الحدود[5] لا يُستحلف فيها، فليس لك يمينه، فإن قال: أريد المال، قال له: دع دعوى السرقة وادَّعِ المال» كذا في الزيلعي[6].

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) في (ج): فضار نظير، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) وصورتها: أن الشَّاهد في حال عدم قدرته على أداء الشَّهادة بنفسه أمام القاضي لعذر، فإنَّه يحضر شخصين تتوفر فيهما شروط الشَّهادة، وذلك لتحمل شهادته وأدائها أمام القاضي نيابة عنه. وقد جوَّزها الحنفية استحسانًا. انظر: تبيين الحقائق، العناية على الهداية (٧/ ٤٦٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٩٠).

(٤) في (ج): بكتابة القاضي، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) الحدُّ لغة: الحاجز بين الشيئين، وهو أيضًا: المنع ومنه قيل للبواب: حَدَّاد، وللسَّجان: حدَّاد، لمنع الأول من الدخول، والثاني من الخروج. والمعنى الثاني هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي؛ لأنَّ الحدَّ لأجل منع المحدود من معاودة الذنب. انظر: لسان العرب (٣/ ١٤٠-١٤٤) مادة "حدد"، معجم مقاييس اللغة (٢/ ٣) مادة "حد"، مختار الصحاح (ص/ ٥٣) مادة "حدد".

واصطلاحًا: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى زجرًا. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٧).

(٦) أي: مُؤلَّف الزيلعي، وهو: تبيين الحقائق (٥/ ٣٢٥). والزيلعي هو: عثمان بن علي بن يحيى بن يونس الزيلعي، فخر الدين، أبو محمد، كان عالمًا في المذهب الحنفي، خيِّرًا صالحًا، قدم القاهرة، ودرّس بها وأفتى، من مصنفاته: تبيين الحقائق، شرح الجامع الكبير للشيباني، شرح المختار للموصلي، توفي سنة ٧٤٣هـ. انظر: الجواهر المضية (ص/ ٣٤٥)، الدرر الكامنة (٣/ ٦١)، معجم المؤلفين (٦/ ٢٦٣).

(وهي) أي: المسائل[١] المذكورة من الرهن والغصب والسرقة، هي: (المسائل[٢] الثلاث التي[٣] تُسمع فيها الدَّعوى بمجهول) بالاتفاق.

ولكن ذكر في جامع الفصولين[٤] الخلاف عن بعض المشايخ في الغصب، حيث قال: «ادَّعَى أنَّه غصب منه [أمة][٥]، وبرهن، تُسمَعُ.

وبعض مشايخنا قالوا: إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة»[٦] انتهى.

وفي الخانية: «إنما يشترط ذكر القيمة في الدَّعوى إذا كانت دعوى سرقة؛ ليعلم أنَّ لها نصابًا أم لا، فأما فيما سوى ذلك، فلا حاجة إلى بيانها»[٧].

(فصارت) أي: المسائل[٨] المستثناة من قوله: لا يُحَلِّفُ القاضي على حقٍ مجهول كلها (ستًا):

ثنتان منها بلا دعوى، وهما:

تحليف وصي اليتيم، ومتولي الوقف.

---

(١) في (أ): أي المسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (أ): وهي المسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) الثلاثة التي، والمثبت هو الأفصح.

(٤) جامع الفصولين في الفروع: لمحمود بن إسماعيل بن عبد العزيز، بدر الدين، الشهير بابن قاضي سماوة، نسبة إلى (سماوة) قلعة من بلاد الروم، المتوفى سنة ٨٢٣هـ وهو كتاب في متداول في أيدي الحكام والمفتين لكونه في المعاملات خاصة، جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الأسروشني. انظر: الفوائد البهية(ص/ ١٢٧)، كشف الظنون (٢/ ١٥٥١)، الأعلام (٨/ ٤٠)، معجم المؤلفين(١٢/ ٢).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) جامع الفصولين (١/ ٤٣).

(٧) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٤٤).

(٨) في (أ): أي المسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

وواحدة منها اختلف في كونها مسموعة بدون بيان القيمة أم لا؟ وهي: مسألة المودِع[١].

[و][٢] ثلاثة منها: بالدَّعوى المجهولة بلا اختلاف[٣].

(القضاء يقتصر على المقضي عليه) عند الكل **(ولا يتعدى إلى غيره، إلا في خمسة** مواضع.

(ففي أربعة) منها: **(يتعدى إلى كافة الناس[٤] فلا تُسمع دعوى أحد فيه بعده)**، أي: بعد القضاء.

[الأول][٥] منها: **(في الحرية الأصلية)**، كما في الخلاصة[٦][٧]: «القضاء بحرية

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة المودع، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) وهي: الرهن المجهول، ودعوى الغصب، ودعوى السرقة.

(٤) في (و): كافتا الناس، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٥) ساقطة من (ب) (هـ).

(٦) في (ج): كما في الخانية، والمثبت من(أ) (ب) (د) (هـ) (و) (ز).

(٧) الخلاصة أو خلاصة الفتاوي: لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري، المتوفى سنة (٥٤٢هـ) وهو كتاب معتبر ومعتمد عند الفقهاء، وقد ذكر في أوله أنَّه كتب في الفقه: خزانة الواقعات، وكتاب النصاب، فسأله بعض إخوانه تلخيص نسخة قصيرة يمكن ضبطها، فكتب الخلاصة جامعة للرواية، خالية عن الزوائد، مع بيان مواضع المسائل، وكتب فهرس الفصول والأجناس على رأس كل كتاب، ليكون عونًا لمن ابتلي بالفتوى. انظر: كشف الظنون (١/ ٧١٨)، الجواهر المضية (١/ ٢٥٦)، تاج التراجم (ص/ ١٠٩)، الفكر السامي (٣/ ٢٠٩)، الفوائد البهية (ص/ ٨٤)، (ص/ ١١٦)، هدية العارفين (١/ ٤٣٠).

العبد، قضاء في حق الناس كافة»[١].

والثَّاني منها: في (النَّسب) فإنَّ النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته[٢].

والثَّالث منها: في (**ولاء العتاقة**)[٣]، فإنَّه بعد ثبوته كالنسب، فلا يمكن[٤] إبطاله أيضًا كما بَيَّن في موضعه[٥].

الرَّابع منها: في (النكاح)، مثلاً: لو ادَّعى رجل نكاح امرأة، فأقام بيِّنة، فحُكم له بها[٦]، فلا يقبل دعوى أحد فيها بعده؛ لأنها لما سبقت البيِّنة وحكم بها تأكدت، فلا ينقض بغير المتأكدة، إلا إذا أثبتت[٧] الثَّانية[٨] أنَّ نكاحه أسبق، فحينئذ يكون[٩]

---

(١) خلاصة الفتاوى (٤/ ٢٤). وانظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٨١)، البحر الرائق (٥/ ٣٢٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٧٤).

(٢) أي: كما بينه ابن نجيم. انظر: البحر الرائق (٦/ ٢٣٢).

(٣) ولاء العتاقة: وهو يكون لمن عَتَق عليه رقيق أو مبعض، ويستوي في ثبوت الولاء الإعتاق بمال، والعتق بقرابة أو كتابة عند الأداء أو تدبير أو حصول الولادة بعد الموت، وسواء كان العتق حاصلاً ابتداء أو بجهة الواجب ككفارة اليمين وما أشبهها، ويسمى أيضًا ولاء النعمة؛ لأن المُعتِق أنعم على المُعتَق حيث أحياه حكمًا. وقد أجمع العلماء على أنَّ مولى العتاقة يرث عتيقه إن مات ولم يخلف وارثًا سواه. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٥٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٢١٩-٢٢٠)، العناية على الهداية (٩/ ٢١٩-٢٢١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٧)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٨٦).

(٤) في (و): فلا يكن، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٥) انظر: البحر الرائق (٦/ ٢٣٢).

(٦) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): فحكم له به، والمثبت من (أ).

(٧) في (أ) (ب) (د) (هـ) (و): إلا إذا أثبت، والمثبت من (ج).

(٨) في (ج): أثبتت الثالثة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و) (ز).

(٩) في (أ) (د) (و): فح يكون، في (ج): ح يكون، والمثبت من (ب) (هـ).

أولى؛ لأنَّ الثَّابت بالبيِّنة كالثَّابت عيانًا.

فحاصله: أنهما إذا تنازعا في امرأة، وأقاما البيِّنة، فإن أرَّخا وكان تاريخ أحدهما أقدم، كان هو أولى.

وإن لم يؤرخا، أو استوى تأريخهما:

فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها، أو نقلها إلى منزله كان هو أولى، وإن لم يوجد شيء من ذلك، يرجع إلى تصديق المرأة[١].

(**كذا في الفتاوى الصغرى**)[٢] حيث قال في دعوى النِّكاح من كتاب الدَّعوى: إذا قضى القاضي على إنسان بنكاح امرأة، أو بنسب، أو بولاء عتاقة، ثمَّ ادعاه غيره لا تُسمع[٣].

وأما (**القضاء بالوقف يقتصر**) على المقضي عليه، (**ولا يتعدى إلى الكافة**[٤]، فـ)لذلك (**تُسمع**[٥] **الدَّعوى بالملك في الوقف المحكوم به، كما في الخانية**[٦]، **وجامع**

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٣٦٩-٣٧٠)، البحر الرائق (٦/ ٢٣٢)، حاشية ابن عابدين (١٢/ ٩-١٠)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٤٧).

(٢) الفتاوى الصغرى: لأبي محمد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الأئمة، المعروف بالصدر الشهيد، توفي مقتولاً سنة٥٣٦هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٤)، هدية العارفين (١/ ٧٨٣)، الفوائد البهية (ص/ ١٤٩)، الجواهر المضيه (ص/ ٣٩١-٣٩٢).

(٣) انظر: الفتاوى الصغرى (ل/ ١٦٠).

(٤) هذه القاعدة وردت أيضاً في كتاب الفوائد الزينية (ص/ ٤٣)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ٨٩٨).

(٥) في (ج): فكذلك تسمع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٤١).

الفصولين[1]).

«وفي الخلاصة: والقضاء بوقفيه موضع، هل يكون قضاء على الناس كافة؟ اختلف المشايخ فيه.

وفي كتاب الدَّعوى: أرض في يد رجل، ادَّعَى رجل أنَّ هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة، وأنَّه متولي ذلك الوقف، وذكر الشرائط، وأثبت بالبيِّنة، وقضى القاضي بالوقفية، ثمَّ جاء رجل وادَّعَى أنَّ[2] هذا ملكه[3] وحقه، تُسمع.

بخلاف [العبد][4] إذا ادَّعَى العتق على سيده، وقضى القاضي بالعتق، ثمَّ ادَّعَى رجل أنَّ هذا العبد ملكه لا تُسمع؛ لأنَّ القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة، بخلاف الوقف.

قال الصدر الشهيد[5]: لم نر لهذا رواية، ولكن سمعت أنَّ فتوى السيد

---

(١) انظر: جامع الفصولين (١/ ١٢٧).

(٢) في (ج): وادعوى أن ، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): أن هذه ملكه، والمثبت من (أ).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) الصدر الشهيد هو: أبو محمد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الأئمة، المعروف بالصدر الشهيد، أحد فقهاء الحنفية الكبار، من مصنفاته: الأجناس المعروف بالواقعات في الفروع، وأصول الفقه، أو الجامع الصغير في الفروع، وشرح أدب القضاء للخصاف، والفتاوى الصغرى، والفتاوى الكبرى، توفي مقتولاً سنة٥٣٦هـ ودفن ببخارى. انظر: هدية العارفين (١/ ٧٨٣)، الفوائد البهية (ص/ ١٤٩)، الجواهر المضيه (ص/ ٣٩١-٣٩٢)، الأعلام (٥/ ٥١).

أبى الشجاع[(١)] على هذا.

وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني[(٢)]، وركن الإسلام علي السغدي[(٣)(٤)]: أنَّ الوقف كالعتق في عدم سماع الدَّعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية؛ لأنَّ الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل إلا في

---

(١) محمد بن أحمد بن حمزة بن الحسين بن القاسم... بن العباس بن علي بن أبي طالب العلوي، اشتهر بالسيد أبي شجاع، تفقه عليه ولده محمد، كان حيًا في عصر السغدي المتوفى ٤٦١هـ، والقاضي الماتريدي، وكان المعتبر في زمانهم في الفتوى أن يجتمع خطهم عليها، صنف كتاب: غريب الرواية في فروع الحنفية، كما أشار إلي ذلك حاجي خليفه، ووردت نسبته إليه في فتح القدير لابن الهمام في موضعين منها قوله: (وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الأصح ...). انظر: الجواهر المضيه (٢/ ١٠)، (٢/ ١١٤)، (٢/ ٢٥٤-٢٥٥)، الفوائد البهية (ص/ ١٥٥-٦٥)، كشف الظنون (٢/ ١٢٠٧)، فتح القدير (٣/ ٢٧٥، ٣/ ٢٩٠).

(٢) الحلواني هو: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، الملقب شمس الأئمة، تفقه على القاضي الحسين بن الخضر النسفي، وأشهر من سمع منه شمس الأئمة السرخسي، كان إمام الحنفية في وقته ببخارى، ومن تصانيفه: المبسوط، الفوائد، توفي سنة ٤٤٨هـ وقيل ٤٤٩هـ ودفن ببخارى. انظر: تاج التراجم (ص/ ١٢)، الجواهر المضيه (٢/ ٣١٨)، لسان الميزان (٤/ ٢٤)، كشف الظنون (٢/ ١٥٨٠، ٢/ ١٢٩٨).

(٣) السغدي هو: علي بن الحسين بن محمد القاضي، ركن الإسلام، أبو الحسن السغدي، نسبة إلى السغد من نواحي سمرقند، فقيه حنفي، نزل بخارى، من مصنفاته: شرح الجامع الكبير للشيباني، والنتف في الفتاوى، وتوفي ببخارى سنة ٤٦١هـ. انظر: الجواهر المضية (ص/ ٣٦١-٣٦٢)، تاج التراجم (ص/ ٣٢)، هدية العارفين (١/ ٦٩١)، الفوائد البهية (ص/ ١٢١)، كشف الظنون (١/ ٤٦)، (٢/ ١٩٢٥).

(٤) في (ب): علي السعدي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

مواضع مخصوصة، وكذا في النوازل[١]»[٢].

(وفي) مسألة[٣] (واحدة) من تلك المسائل الخمسة المتعدية[٤]، وهي القضاء بالملك، فإنَّه (يتعدى) أي: يتجاوز الحكم من المدَّعَى عليه الذي حُكم عليه (إلى من تلقى) أي: أخذ (المقضيُّ عليه الملك منه) يعني: أنَّ القضاء بالملك على المشتري هو قضاء[٥] على بائعه.

(فلو استُحِق المبيع من المشتري بالبيِّنة والقضاء، كان قضاء عليه) أي: على المشتري، (وعلى من تلقى) المشتري (الملك منه)، فيرجع المشتري على بائعه بالثمن، وبالإقرار لا[٦]؛ لأنَّ الإقرار قاصر على المقر.

(فلو برهن البائع بعده) أي: بعد القضاء للمستحق بالبيِّنة، (على الملك) متعلق ببرهن، (لم يُقبل) برهانه.

---

(١) أي فتاوى النوازل: لأبي الليث السمرقندي نصر بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الفقيه الحنفي، الملقب بإمام الهدى، المتوفى سنة ٣٧٣هـ، وهو كتاب في الفقه الحنفي، جاء في مقدمته: أنَّه جمعه من أقاويل المشايخ وشيئًا من أقاويل الأصحاب. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٩٨١)، مفتاح السعادة (٢/ ٢٥١)، الجواهر المضية (٢/ ١٩٦)، هدية العارفين (٢/ ٤٩٠).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٢٣٢). وانظر: الفصول العمادية (ل/ ٧٢).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وفي مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (ج): المخمسة المتعدية، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): فهو قضاء، والمثبت هو الأفصح.

(٦) أي: إذا استحق المبيع من المشتري بإقرار منه، فليس له الرجوع على بائعه بالثمن.

لكن هذا إذا قال المشتري في جواب دعوى المدَّعِي: المبيع ملكي؛ لأني اشتريته من فلان، يعني: من البائع، صار البائع حينئذ مقضيًا عليه، حتى لا تُسمع دعوى البائع هذا المحدود، ويرجع المشتري عليه بالثمن.

أما إذا قال في الجواب: ملكي ولم يزد عليه، لا يصير البائع مقضيًا عليه، حتى تسمع دعواه هذا المحدود.

(ولو استحقت عين من يد وارث بقضاء) الباء متعلق بستحقت **(ببيِّنة)** الجار متعلق بقضاء **(ذَكرت)** أي: العين[١] **(أنَّه ورثها)** يعني إذا قال: ذو اليد في جواب المدَّعِى إنها ملكي؛ لأني ورثتها من أبي **(كان قضاء على سائر الورثة والميت، فـ)** بعده **(لا تسمع بيِّنة وراث آخر)**.

وأما إذا قال: في الجواب ملكي ولم يزد عليه، لا يصير سائر الورثة مقضيًا عليهم حتى تسمع دعواهم تلك العين **(كما في البزَّازية)**[٢].

وصورتها: «دار في يد رجل يدَّعِي أنها له، فجاء آخر وادَّعَى على أنها له ورثها من أبيه، وأقام البيِّنة، وقضى القاضي له عليه بها.

ثمَّ جاء أخ المقضي عليه، وادَّعَى أنَّ هذه الدار كانت لأبيه، مات وتركها ميراثًا بين [الأخ][٣] المقضي عليه [وبينه، لو][٤]، لم يقل في الجواب ملكي؛ لأني ورثتها من أبي، لم يصر حينئذٍ الأخ الآخر مقضيًا عليه، فتُسمع دعواه.

---

(١) هكذا في جميع النسخ، ويظهر لي أن الصواب (البيِّنة)؛ لأنها أقرب مذكور.

(٢) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ١٦١).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، والمثبت من (ز).

وكذا لو أقرَّ ذو اليد، وهو الأخ المقضي عليه، أنَّه ورثها[(١)] من أبيه بعدما أنكر، وبعد إقامة البيِّنة، ولو أقرَّ أنَّه ورثها من أبيه قبل إقامة البيِّنة، لا تسمع دعوى الأخ.

وذكر قبله[(٢)]: المُورِّثُ إذا صار مقضيًا عليه في محدود فمات، فادَّعَى وارثه ذلك المحدود.

إن ادَّعَى الإرث من هذا المورِّث، لا تُسمع.

وإن ادَّعَى مطلقًا، تُسمع.

وإن كان على القلب، بأن كان المُورِّثُ مدَّعيًا، والمقضي عليه أجنبيًا، فلما مات المُورِّثُ ادَّعَى المقضي عليه هذا المحدود مطلقًا على وارثه، لا تُسمع.

وذكر فيها[(٣)] مَعْزِيًّا إلى الصغرى[(٤)] في دعوى الدين على إحدى الورثة[(٥)]، وقد أقرَّ المدَّعِي أنَّ الميت لم يترك شيئًا، القضاء عليه قضاء على الميت»[(٦)].انتهى

وحاصله: أنَّ القضاء على الوارث قضاء على المُورِّث بشرطه، وعلى المُورِّث قضاء على الوارث بشرطه، وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي بشرطه[(٧)].

---

(١) في (د): أنه ورثه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) أي: في الخلاصة قبل الكلام السابق، كما هو واضح من سياق الكلام في البحر الرائق.

(٣) أي: في الخلاصة كما هو واضح من سياق الكلام في البحر الرائق.

(٤) أي: في الفتاوى الصغرى.

(٥) في (ب): احدي الورثة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) البحر الرائق (٦/ ٢٣٣).

(٧) في (ج): الباقي بشرط، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(وفي شرح الدرر[١] **والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق: والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة)** أي: كافة الناس **(حتى لا تُسمع دعوى الملك من أحد)**؛ «لأنَّ الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحُرِّ برضاه، والناس كلهم خصوم في إثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى؛ لكونهم عبيده، وكان حضور الواحد كحضور الكل.

بخلاف الملك؛ لأنَّه حق العبد خاصة، فلا ينتصب الحاضر عن الغائب؛ لعدم ما يوجب انتصابه خصمًا، إلا أنَّ من تَلَقَّى الملك من جهته يصير مقضيًا عليه أيضًا؛ لتعدي أثر القضاء إليه»[٢] كما مرَّ تفصيله آنفًا.

(وكذا العتق) أي: الحكم بالعتق على عبد حكم على كافة الناس.

(وفروعه) أي: وكذا الحكم بفروع العتق كالتدبير[٣]، والاستيلاد[٤]، والكتابة[٥]

---

(١) في (و): شروح الدرر، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٩٠).

(٣) التدبير: هو أن يُعلِّق السيد عتق عبده بالموت. مثاله: أن يقول السيد: إن مت فأنت حر، أو أنت حر دُبُر موتي. انظر: فتح القدير (٥/ ١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٦)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٦٩).

(٤) الاستيلاد: طلب المولى الولد من أمته، وهو: سبب لعتق الأمة إذا ولدت من سيدها حيث تعتق بموته. انظر: تبيين الحقائق (٣/ ٤٠٤)، العناية على الهداية (٥/ ٣١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٧٢)، البحر الرائق (٤/ ٤٥١)، مجمع الأنهر (٢/ ١٦٢).

(٥) الكتابة أو المكاتبة: هي أن يشتري العبد نفسه من سيده، بثمن منجم، يعتق بعد أدائه. انظر: حاشية ابن عابدين (٩/ ١١٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦٧)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١١).

حكم كل أحد[١].

(وأمَّا الحكم في الملك المؤرَّخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله، يعني: إذا قال زيد لبكر: إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر: إني كنت عبد بشرٍ ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني، و برهن عليه، اندفع دعوى زيد.

ثمَّ إذا قال عمرو لبكر: إنَّك عبدي ملكتك منذ[٢] سبعة أعوام وأنت ملكي الآن، فبرهن عليه، تُقبل، ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكًا لعمرو.

ويدلَّ عليه أنَّ قاضي خان قاله في أول البيوع في شرح الزيادات[٣]، بعدما حقق المسألة[٤] حقَّ التحقيق[٥].

(فصارت مسائل الباب على قسمين:

أحدهما: عتق في ملك مطلق) أي: لم يُقيَّد بسبب كالشراء وغيره، ويقال له: ملك مرسل أيضًا؛ لأنَّه لم يذكر فيه سبب معين، كذا في الدرر والغرر[٦].

(وهو بمنزلة حريَّة الأصل، والقضاء به قضاء على كافة الناس.

---

(١) في (ب) (ج) (هـ) (و): كل واحد، والمثبت من (أ) (د).

(٢) في (ب): ملكتك مند، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) شرح الزيادات: لقاضيخان حسن بن منصور الأُوزجَنْديُّ الفرغاني، المتوفى: سنة ٥٩٢هـ، وهو أحد الشروح المهمة على كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، انظر: كشف الظنون (٢/ ٩٦٢)، الفوائد البهية (ص/ ٦٥)، هدية العارفين (١/ ٢٨٠)، الجواهر المضية (١/ ٢٥٠)، معجم المؤلفين (٣/ ٢٩٧).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): حقق المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) انظر: شرح الزيادات (٢/ ٦٨٣-٦٨٤).

(٦) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤٠٩).

والثاني: القضاء بالعتق في الملك المؤرخ، وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ، ولا يكون قضاء قبله.

فليكن هذا على ذُكر منك) الذكر بالضم في القلب كالذكر بالكسر في اللسان (فإنَّ الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة انتهى[١].

وهنا فائدة أخرى وهي: أنَّه لا فرق في كونه) أي: القضاء (على الكافة بين أن يكون ببيِّنة، أو بقوله: أنا حر، إذا لم يسبق منه إقرار بالرق) يعني: «فمن ادَّعَى أنَّه حرُّ الأصل، فالقول قوله؛ لأنَّه متمسك بالأصل، ولا يحتاج على إقامة البيِّنة في دعواه الحرية، حتى إنَّ الصبي إذا كان يعبر عن نفسه فقال: أنا حرٌّ، فالقول له، فلا يُقبل دعوى أحد عليه أنَّه عبده عند إنكاره كالبالغ.

لكن إذا ادَّعَى إنسان الرق عليه، وأقام البيِّنة، تُقبل على رقه[٢]، فإن قابلها ببيِّنة على الحرية الأصلية، تدفع بيِّنة الرق.

ولو أقرَّ بالرق ثمَّ ادَّعَى الحرية، تُقبل بيِّنته عليها؛ لأنَّ التناقض في الحرية ليس بمانع، فإنها لا تقبل[٣] النقض، وإنما التناقض مانع فيما يقبل له»، كذا في مشتمل الأحكام[٤][٥] (كما

---

(١) أي: انتهى ما نقله ابن نجيم من درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٩٠-١٩١)، وذلك ابتداء من قوله: وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق قبل صفحتين. انظر: (١/ ١٦٨) من هذا البحث.

(٢) في (ج): في رقة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): فإنَّه لا تقبل، والصواب ما تم إثباته.

(٤) مشتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية (ل/ ١٢٢).

(٥) مشتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية: لفخر الدين الرومي يحيى بن عبد الله، الفقيه الحنفي، المتوفى سنة=

صرح به في المحيط البرهاني)[١].

(اختلاف الشَّاهدين في الشَّهادة مانع من قبولها) أي: الشَّهادة؛ لأنَّ القضاء إنما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى، فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة الموافقة المطابقة في اللفظ والمعنى، [وهذا][٢] معنى ما قال المصنف: **(ولا بد من التطابق لفظًا ومعنى)**.

فلو شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله[٣].

وقالا[٤]: تُقبل[٥] على ألف إذا ادَّعَى المدَّعِي ألفين؛ لأنهما اتفقا على الألف، وتفرد أحدهما بزيادة[٦]، فيثبت ما اتفقا عليه، كما إذا شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمس مئة، فإنَّه يقضي بالألف، كذا هذا.

[وعلى هذا][٧] الطلقة والطلقتين[٨].

=٨٦٤هـ، وقد ذكر أنَّه سماه بذلك لكونه مخصوصًا بالقضاة والحكام، وهذا الكتاب اختصره من كتاب له كبير بعين الاسم، كان قد صنفه للسلطان محمد الفاتح. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٩٢)، هدية العارفين (٢/ ٥٢٨)، الأعلام للزركلي (٨/ ١٥٤).

(١) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٤٣١).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٤)، البحر الرائق (٧/ ١٨٤)، فتح القدير (٧/ ٤٠٨)، حاشية ابن عابدين (١١/ ٢٣٤)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٢٢).

(٤) أي: أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وقالا يقبل، والمثبت هو الأفصح.

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): أحدهما زيادة، والمثبت هو الأفصح

(٧) ساقطة من (ج).

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٤٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٤) مجمع الأنهر (٣/ ٢٢٢).

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أَنَّه وُجِد الاختلاف لفظًا، وأَنَّه دليل الاختلاف معنى؛ لأنَّ معنى الألف غير معنى الألفين، وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد، فلا يقبل باختلاف الجنس.

فإن قلت: الألف موجود في الألفين.

قلت: نعم، إذا ثبت الألفان يثبت الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت المتضمن، كيف يثبت ما في ضمنه[1]؟

ألا يرى أَنَّه لو شهد أحدهما أَنَّه قال: لامرأته أنت خليةٌ[2]، وشهد الآخر أنت بَرِيَّة، لا يثبت شيء؛ لأنهما لفظان متباينان، وإن اشتركا في لازم واحد وهو البينونة؛ لأنَّ خلية لغة[3] غير معنى بَرِيَّة[4].

بخلاف ما ذكر[5]؛ لأنهما اتفقا[6] على الألف لفظًا ومعنى؛ لأنَّ عطف الخمس[7] مئة على الألف، والعطف يقرر المعطوف عليه.

ومثله الطلقة، والطلقة والنصف.

بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأَنَّه ليس بعطف، فهو نظير الألف والألفين،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٤)، العناية على الهداية (٧/ ٤٣٧-٤٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٤).

(٢) في (ج): أنت خليفة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ج): لأنَّ الخلية لغة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) لفظ خليه وبريه: من كنايات الطلاق. انظر: لسان العرب (١٤/ ٢٣٧).

(٥) أي: من قياس الصاحبان على الألف والألف وخمس مئة.

(٦) في (ج): لأن هما اتفقا، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) في (ب): عطف الحمس، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

والعشرين والخمس والعشرين، نظير الألف والألف والخمس مئة[١].

ولو كان المدَّعِي ادَّعَى الأقل، لا تُقبل الشَّهادة[٢] في المسائل كلها؛ لأنَّه يكذب أحد شاهديه، هذا كله إذا كان في دعوى مالٍ كالقرض ونحوه[٣].

أما لو كان على دعوى عقد، لا تُقبل بالإجماع في الفصول كلها.

بيانه: مثلاً: إذا ادَّعَى أنَّه باع عبدًا من فلان بألفين، والمشتري ينكر، فشهد شاهد [بألف، والآخر بألفين، (أو شهد أحدهما][٤] بألف، والآخر بألف)[٥] وخمس مئة، لا تُقبل بالإجماع.

وكذا لو كان المدَّعِي هو المشتري، والمنكر هو البائع.

ولو كان هذا في الإجارة، فإن كان المدَّعِي هو المؤجر، ادَّعَى في المدة، فهذا دعوى عقد لا تقبل[٦]، وإن كان بعد انقضاء بها فهو دعوى مال، فيكون كعضل الدين.

وإن كان المدَّعِي هو المستأجر قبل انقضاء المدة أو بعدها، فهي دعوى عقد بالإجماع؛ لأنَّ دعواه المنفعة، كذا في السِّرَاج الْوَهَّاج مع تفصيل لا مزيد عليه[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٤٠)، البحر الرائق (٧/ ١٨٤)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٢٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٨٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٩٦)

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (و): لا يقبل الشَّهادة، والمثبت من (هـ)

(٣) انظر: فتح القدير (٧/ ٤٠٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٤٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٤).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقطة من (أ).

(٥) ما بين القوسين ساقطة من (ز).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): دعوى عقد لا يقبل، والصواب ما تم إثباته.

(٧) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٤).

(إلا في مسائل): استثناء من قوله: ولا بـد مـن التطـابق لفظًـا ومعنـى، يعنـي: خرج عن ظاهر قول الإمام مسائل، وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة.

(الأولى) منها: **(في الوقف)**، مثلاً: شهد[١] أحدهما أَنَّه جعل أرضه صدقة موقوفة أبدًا، على أنَّ لزيد ثلث غلَّتها، وشهد آخر أنَّ لزيد نصفها، **(يَقِضي بأقلهما)** وهو الثُّلث، والباقي للمساكين **(كما في شهادات فتح القدير**[٢][٣] **معزِيًّا إلى الخصاف**[٤][٥]**)**.

---

(١) في (أ): مثلا إذا شهد، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و) (ز).

(٢) فتح القدير: لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي، المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١هـ، وهذا الكتاب شرح لكتاب الهداية للمرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، مات بن الهمام ولم يكمل هذا الشرح، فأكمله أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، المتوفى سنة ٩٨٨هـ ابتداء من كتاب الوكالة بعد أن شرح ابن الهمام جملة منها. انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٣٢، ٢/ ٢٠٣٤)، هدية العارفين (٢/ ٢٠١)، تاج التراجم (ص/ ٣٢٧)، معجم المؤلفين (١٠/ ٢٦٤)، مفتاح السعادة (٢/ ٢٤٤)، والكتاب مطبوع تحت مسمى شرح فتح القدير وهو مخالف لما سماه به المؤلف حيث قال: "وسميته ـ ولله المنة ـ فتح القدير". فتح القدير (١/ ٨).

(٣) انظر: فتح القدير (٧/ ٤٠٣)، البحر الرائق (٧/ ١٨٥).

(٤) أي: إلى كتابه أحكام الأوقاف، انظر قول الخصاف في: الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي (ص/ ٨٣).

(٥) الخصاف هو: أحمد بن عمر بن مهير الشيباني أبو بكر البغدادي، المعروف بالخصاف الحنفي،كان فرضيًا حاسبًا عارفًا بمذهب أبي حنيفة، قال عنه الحلواني: "الخصاف رجل كبير في العلوم وهو ممن يصح الاقتداء به"، توفي سنة ٢٦١هـ له تصانيف كثيرة منها: أحكام الوقف، أدب القاضي، الحيل الشرعية، كتاب الإقالة، كتاب الرضاع، كتاب الشروط الصغير، كتاب الشروط الكبير، كتاب المحاضر والسجلات، كتاب الوصايا. انظر: تاج التراجم (ص/ ١٨-١٩)، الجواهر المضية (١/ ٧٨-٨٨)، طبقات الفقهاء (ص/ ١٤٦)، هدية العارفين (١/ ٤٩)، الفهرست (ص/ ٢٩٠).

الثَّانية)[١] منها: **(في المهر إذا اختلفا في مقداره)** أي: المهر **(يقضي بالأقل) أيضًا (كما في البزَّازية)**[٢].

وفي جامع الفصولين: «شهدا ببيع، أو إجارة، أو طلاق، أو عتق على مال، واختلفا في قدر البدل، لا تُقبل، إلا في النكاح تُقبل، ويرجع في المهر إلى مهر المثل، وقالا[٣]: لا تُقبل في النكاح أيضًا»[٤] انتهى.

[(الثالثة: شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية، تقبل)][٥].

(الرابعة) منها[٦]: **(شهد أحدهما**[٧] **بالنكاح، والآخر بالتزوج، وهما في شرح الزيلعي)**[٨].

أقول: إن هاتين المسألتين[٩]، وإن خرجتا عن ظاهر قول الإمام، لكنهما ترجعان إليه في الحقيقة؛ لأنَّ المراد بالتطابق هو الموافقة، وهي أعم من أن يكون بعين ذلك

(١) في (ج): الثانية، النون والياء مهملة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) انظر: الفتاوى البزَّازيه (٥/ ٢٨٢).

(٣) أي: أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(٤) جامع الفصولين(١/ ١١٩).

(٥) ساقطة من (د).

(٦) في (ج): الراربعة منها، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) في (ج): شهدا أحدهما، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٧).

(٩) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هاتين المسئلتين، والمثبت هو الصواب.

اللفظ، أو بمرادفه، وبه اندفع ما في النهاية[1] من أنَّ المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور، لحصول المطابقة لفظًا ومعنى.

بخلاف ما لو شهد أحدهما[2] بأنَّه قال لها: أنت خليَّة[3]، وشهد الآخر أنَّه قال لها: أنت بَرِيَّة، حيث لا تقبل كما قدمناه مع تعليله قبل صحيفة[4].

(الخامسة) منها: (شهد) أحدهما **(أنَّ له عليه ألفًا)** أي: ألف درهم، (و) شهد **(الآخر أنَّه أقرَّ له بألف، تُقبل كما في العمدة[5])**[6] ووجهه سيجيء في هذه الصفحة[7] إن شاء الله تعالى[8].

(السَّادسة) منها: (شهد أحدهما أنَّه أعتقه بالعربية[9]، والآخر بالفارسية، تُقبل) للاتفاق في المعنى.

---

(١) في (ج): اندفع ما في الهداية، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و). يؤيده أنها وردت في البحر الرائق بلفظ (النهاية). انظر: البحر الرائق (٧/ ١٨٤).

(٢) في (د): شهد أحد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٣) في (ج):أنت خليفة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: (ص/ ١٧٢) من هذا البحث.

(٥) عمدة الفتاوى أو عمدة المفتي والمستفتي: للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز البخاري، المتوفى سنة٥٣٦هـ، وهو مختصر في مجلد صغير. انظر: كشف الظنون (٢/ ١١٦٩)، هدية العارفين (٢/ ٧٨٣).

(٦) وعبارته:"إذا شهد أحدهما أنَّ عليه ألف درهم، والآخر شهد أنَّه أقرَّ له بألف درهم، تقبل" عمدة المفتي والمستفتي (ل/ ٤٩).

(٧) في (ب): هذه الصحفة، وفي (ج): هذه الصفة، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٨) انظر: (١/ ١٨١-١٨٢) من هذا البحث.

(٩) في (ج):أعتق بالعربية، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(بخلاف الطلاق.

والأصح القبول فيهما) أي: في الإعتاق والطلاق، وهي أي: مسألة الطلاق[١] على المذهب الأصح ([وهي][٢] السابعة) من المسائل السابقة.

(وأجمعوا أنها) أي: الشَّهادة بعدم التطابق في اللفظ والمعنى (لا تُقبل في القذف[٣]) مثلاً: إذا شهد أحدهما أنَّه قذفه بالعربي، والآخر بالفارسي، لا تُقبل[٤]؛ لأنَّ العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعًا احتياطًا للدرء، (كذا في الصيرفيه)[٥] والبزَّازية[٦][٧].

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة الطلاق، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) القذف لغة: الرمي، قال ابن فارس: " القاف والذال والفاء أصلٌ يدلُّ على الرَّمي والطَّرح، يقال: قَذَفَ الشَّيءَ يقذِفُه قذفًا، إذا رمى به". ويقال: وقَذَفَ الرَّجُل، أَي: قاء. معجم مقاييس اللغة (٥/ ٦٨) مادة "قذف"، وانظر: لسان العرب (٩/ ٢٧٦) مادة "قذف"، مختار الصحاح (ص/ ٢٢٠) مادة "قذف"، القاموس المحيط (ص/ ١٠٩٠) فصل القاف.

وشرعًا: نسبة المحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة. انظر: العناية على الهداية (٥/ ٣١٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٦١٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٥).

(٤) في (و): تقبل، التاء مهملة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٥) الفتاوى الصيرفية للإمام مجد الدين: أسعد بن يوسف بن علي البخاري الصيرفي المعروف: بآهو، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ جمع فيها مسائل عجيبة ولم يرتبها ولم يجانسها، فرتبها بعض طلبته. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٥)، الأعلام للزركلي (١/ ٣٠٢).

(٦) في (هـ): والبنزازيه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٧) الفتاوى البزازية (٥/ ٢٩١-٢٩٢).

(وذَكرتُ في الشرح[1] **ستة عشر أخرى، فقلت: المستثنى ثلاث وعشرون) مسألة**[2].

(ثمَّ رأيت في الخصاف[3][4]**، في باب الشَّهادة بالوكالة مسائل تزاد عليها، فلتراجع)** ثمة[5].

وهذا **(قد ذكرت في الشَّرح أنَّ المستثنى اثنتان وأربعون مسألة**[6]**، وبينتها مفصلة)** حيث قال[7]: وخرج عن[8] ظاهر قول الإمام مسائل، وإن أمكن رجوعها

---

(١) أي: في البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، وهو شرح على كنز الدقائق للنسفي، تُوفي ابن نجيم قبل أن يكمله، ووصل فيه إلى باب الإجارة الفاسدة، ثم أكمله عبد القادر بن عثمان القاهرى الطوري، المتوفى سنة ١٠٢٦هـ، ثم وضع عليه ابن عابدين حاشية سماها "منحة الخالق على البحر الرائق"، وقد ذكر ابن نجيم في مقدمته: أنَّه أحب أن يضع على الكنز شرحًا يُفصح عن منطوقه ومفهومه، وذكر كتبًا كثيرة رجع إليها. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٥١٥)، مقدمة البحر الرائق (١/ ٩-١٠)، إيضاح المكنون (١/ ٣١٦)، الأعلام (٣/ ٦٤)، الفوائد البهية (ص/ ١٣٤).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وعشرون مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) أي: أدب القاضي ومؤلفه: أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني أبو بكر البغدادي، المتوفى سنة ٢٦١هـ وهو من أوائل الكتب في أدب القضاء، رتبه على (١٢٠) بابًا، ولأهميته تعاقب الشرَّاح على شرحه، ومن أجودها شرح ابن مازة المعروف بالحسام الشهيد. انظر: كشف الظنون (١/ ٤٦)، هدية العارفين (١/ ٤٩)، الفهرست (ص/ ٢٩٠)، الجواهر المضية (١/ ٧٨-٨٨).

(٤) في (هـ): في الحصاف، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) انظر: شرح أدب القاضي لابن مازة (٣/ ٤٢٧-٤٣٠).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وأربعون مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٧) أي: ابن نجيم.

(٨) في (ج): وحرج عن، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

إليه في الحقيقة(١).

الأولى: ما في العمدة(٢).

الثَّانية: ادَّعَى كُرَّ(٣) حنطة، فشهد أحدهما بأنها جيدة(٤)، والآخر رديه، والدَّعوى بالأفضل، يقضي بالأقل.

الثَّالثة: ادَّعَى مئة دينار، فقال: أحدهما نيسابورية(٥)، والآخر بُخارية(٦)، والمدَّعِي يدَّعِي النيسابورية، يقضي بالبخارية من غير خلاف ينقل.

ومثله لو شهد بألف بِيض، والآخر بألف سود، والمدَّعِي [يدَّعِي](٧) الأفضل، تقبل على الأقل.

---

(١) انظر: هذه المسائل من ١-٤٢ في البحر الرائق (٧/ ١٨٤-١٨٨).

(٢) انظر: (١/ ١٧٦) من هذا البحث.

(٣) كُرّ: بالضم والتشديد، وجمعه أَكرَار، وهو مكيال أهل العراق، قال الفيومي: "وهو ستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مَكَاكِيكَ، والـمَكُّوكُ صاع ونصف، قال الأزهري: فالكرُّ على هذا الحساب اثنا عشر وسقا". المصباح المنير (ص/ ٥٣١) مادة "كرر"، وانظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص/ ٤٠٦) مادة "كرر"، معجم البلدان لياقوت الحموي (٤/ ٤٥١).

(٤) في (أ): بأنها جيد، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) نسبه إلى نيسابور من مدن بلاد خراسان. انظر: معجم البلدان (٥/ ٣٣١).

(٦) نسبة إلى بخارى بالضم من أعظم مدن ما وراء النهر. انظر: معجم البلدان (١/ ٣٥٣).

(٧) ساقطة من (ج).

ووجهه في المسائل الثلاث: أنهما اتفقا على الكمية، وانفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدَّعِي يدَّعِي الأقل، لا تُقبل[١] إلا إن وفق بالإبراء[٢]، وتمامه في فتح القدير[٣].

الرَّابعة: مسألة[٤] الهبة[٥] والعطية التي[٦] تقدمت في المتن[٧].

الخامسة: مسألة[٨] النكاح والتزويج، وقد تقدمت في المتن أيضًا[٩].

السادسة: مسألة[١٠] الوقف، مرَّت أيضا في المتن[١١].

---

(١) لأنه بهذا كذب الشَّاهد الثاني الذي شهد بالأفضل. قال ابن الهمام: " إلا أن يوفق المدَّعِي فيقول: كان لي البيض فأبرأته من صفة الجودة، فتقبل حينئذ، أما لو كان يدَّعِي البيض ولها مزية، فإنَّه يقضي بالسود" فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٤١٠).

(٢) في (ج): وقف بالإبراء، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و) (ز) وفاقًا لفتح القدير.

(٣) انظر: فتح القدير (٧/ ٤١٠).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): الرابعة مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) الهبة لغة: التبرع بما ينتفع به الموهو ب له، يقال: وهبت لزيد مالاً أَهَبُهُ له هِبَةً، أَعْطَيْتُهُ بلا عوض، انظر: لسان العرب (١/ ٨٠٣-٨٠٤) مادة "وهب"، مختار الصحاح (٢/ ٦٧٤) مادة "وهب"، طلبة الطلبة (/ ١٠٦)، المصباح المنير (ص/ ٦٧٤) مادة "وهب". وفي الاصطلاح عرّفها الحنفية بأنها: "تمليك العين بلا عوض". تبيين الحقائق(٦/ ٤٨)، العناية على الهداية (٩/ ١٩)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٨٤)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٢٣).

(٦) في (هـ): والعطيته التي،والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٧) انظر: (١/ ١٧٥) من هذا البحث.

(٨) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): الخامسة مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٩) انظر: (١/ ١٧٥) من هذا البحث.

(١٠) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): السادسة مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(١١) انظر: (١/ ١٧٤) من هذا البحث.

السابعة: ادَّعَى أنَّه باع بيع الوفاء[١]، فشهد أحدهما به، والآخر أنَّ المشتري أقرَّ بذلك، تُقبل، كما في الفتح[٢].

ولا خصوصية لبيع الوفاء، فإذا شهد أحدهما بالبيع، والآخر بالإقرار به[٣]، تقبل[٤].

ولا خصوصية للبيع، بل كل قول كذلك بخلاف الفعل، والنكاح كالفعل[٥].

الثَّامنة: شهد أحدهما أنها جاريته، والآخر أنها كانت [له][٦]، تقبل، كما في الفتح أيضًا[٧].

التَّاسعة: ادَّعَى ألفًا مطلقًا، فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض، والآخر بألف وديعة، تقبل.

---

(١) بيع الوفاء: ويسمى بيع الطاعة، وبيع الأمانة، وصورته: "أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بما لك عليَّ من الدَّين على أني متى قضيت الدَّين فهو لي، أو يقول: بعت منك هذه العين بكذا، على أني إن دفعت إليك ثمنك تدفع العين إلي". العناية على الهداية (٩/ ٢٣٦)، البحر الرائق (٦/ ١١)، وانظر: مجمع الأنهر (٤/ ٣٧)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٢٤-٤٢٥).

(٢) انظر: فتح القدير (٧/ ٤١١).

(٣) في (و): بلاقرار به، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٤) البحر الرائق (٧/ ١٨٥).

(٥) البحر الرائق (٧/ ١٨٥).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: فتح القدير (٧/ ٤٢٥).

وإن ادَّعَى أحد الألفين، لا تُقبل؛ لأنه أكذب شاهدة، كذا في البزَّازية[(١)]، بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض، والآخر [بألف][(٢)] وديعة، فإنها لا تُقبل منه أيضًا.

العاشرة: ادَّعَى الإبراء، فشهد أحدهما به، والآخر على أنَّه وهبة، أو تصدق عليه، أو حلَّله، جاز.

بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة، والآخر على الصدقة، لا تُقبل، كذا في البزَّازية[(٣)].

الحادية عشر: ادعى الهبة، فشهد أحدهما بالبراءة[(٤)]، والآخر بالهبة، أو أنَّه حلله جاز؛ [لأنَّ الذي شهد له بالهبة وافقه فيما ادَّعَى، وشاهد البراءة شهد ببعض ما ادَّعَى، لما ذكرنا أنَّ الهبة متضمنة الإبراء، فحصلت الموافقة بين الشَّاهدين في الأول، فيقبل شهادتهما كذا في المحيط[(٥)]][(٦)].

الثَّانية عشر: ادَّعَى الكفيل الهبة، فشهد أحدهما بها، والآخر بالإبراء، جاز، ويثبت الإبراء لا الهبة؛ لأنَّه أقلهما[(٧)]، فلا يرجع الكفيل على الأصيل، وهما في البزَّازية[(٨)].

---

(١) الفتاوى البزَّازية (٥/ ٢٨١).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) الفتاوى البزازية (٥/ ٢٨٢).

(٤) في (ب): أحدهما بالبرأة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٤٨٩-٤٩٠).

(٦) ساقطة من (أ) (ب) (د) (هـ).

(٧) في (ج): لأنه أقلها، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) الفتاوى البزَّازية (٥/ ٢٨٢-٢٨٣).

الثَّالثة عشر: شهد أحدهما على إقراره أنَّه أخذ منه العبد، والآخر على إقراره بأنَّه أودعه منه هذا العبد، تُقبل؛ لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ.

الرَّابعة عشر: شهد أحدهما أنَّه غصبه منه(١)، والآخر أنَّ فلانًا أودع منه هذا العبد، يقضي للمدَّعِي، ولا يقبل من المدَّعى عليه بيِّنة بعده؛ لأنَّ الشَّاهدين شهدا على إقراره بالملك.

الخامسة عشر: شهد أحدهما(٢) أنها ولدت منه، والآخر أنها حبلت منه، تُقبل.

السادسة عشر: شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكرًا، وقال الآخر: أنثى، تُقبل، كذا في البزَّازية(٣).

السَّابعة عشر: [شهد](٤) أحدهما أنَّه أقرَّ أنَّ الدار له، والآخر أنَّه سكن فيها، تقبل.

الثَّامنة عشر: أنكر إذن عبده، فشهد أحدهما على أنَّه أذن له في الثياب، والآخر على أنَّه إذن له في الطعام، تقبل، بخلاف ما إذا قال أحدهما: إذنه صريحًا، وقال الآخر: رآه يشتري ويبيع فسكت، لا تُقبل.

التَّاسعة عشر: اختلف شاهدا الإقرار(٥) بالمال، في كونه أقرَّ بالعربية أو بالفارسية، تُقبل، بخلافه في الطلاق.

---

(١) في (ج): عصبه منه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ج): شهد أخذهما، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) الفتاوى البزَّازية (٥/ ٢٨٦).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) في (ج) (و): شاهد الإقرار، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ)

العشرون: شهد أحدهما أنَّه قال لعبده: أنت حر، وقال الآخر: قال له ازادي[1]، تقبل.

الحادية والعشرون: قال لامرأته: إن كلمت فلانًا فأنت طالق، فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة، والآخر عشية، طلقت.

الثَّانية والعشرون: إن طلقتك فعبده حرّ[2]، فقال أحدهما: طلقها اليوم، والآخر أنَّه طلقها أمس، يقع الطلاق والعتاق.

الثَّالثة والعشرون: شهد أحدهما أنَّه طلقها ثلاثًا البتة، والآخر أنَّه اثنتين البتة، يقضي بطلقتين، ويملك الرجعة، ذكره في المنتقى[3] عن هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ، بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنَّه أعتق كله، والآخر أنَّه أعتق نصفه، لا تُقبل.

وعلى هذا يُفرَّق بين الطلقة والطلقتين[4]، وبين هذه، والفرق: أنهما هنا اتفقا على البينونة لفظًا ومعنى، وإن اختلفا في العدد بخلاف تلك.

---

(١) كلمة فارسية بمعنى حُر. حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٥٦).

(٢) في (ج): فعبد حر، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) المنتقى في الفروع: لمحمد بن محمد بن أحمد المشهور، بالحاكم الشهيد، المتوفى سنة٣٣٤هـ وهو كتاب مهم في المذهب، ويعتبر من الكتب التي استقى منها علماء الحنفية، قال حاجي خليفه: " وفيه نوادر من المذهب، ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار". انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٥١)، الفوائد البهية (ص/ ٢٤٢)، هدية العارفين (٢/ ٣٧).

(٤) أي: المذكورة في (١/ ١٧١) من هذا البحث.

[و][1] في العيون لأبي الليث[2]: «روى هشام عن محمد ـ رحمه الله ـ: في رجل تحته أمة فأعتقت، فشهد عليه شاهدان، فقال أحدهما: أشهد أنك طلقتها[3] وهي أمة ثلاثًا، وشهد الآخر أنَّه طلقها بعدما أعتقت ثلاثًا، قال: هما تطليقتان ويملك الرجعة؛ لأنَّ الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منها ليست بشيء.

ولو شهد شاهدان أنَّ فلانًا طلق امرأته ثلاثًا البتة، وشهد آخر أنَّه طلقها اثنتين البتة، فهما تطليقتان ويملك الرجعة؛ لأنَّه [لا][4] يحتاج إلى قوله البتة في ثلاث»[5].

الرَّابعة والعشرون: «شهد أحدهما أنَّه أعتق بالعربي، والآخر بالفارسي، تُقبل؛ للاتفاق في المعنى.

بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنَّه قذفه بالعربي، والآخر بالفارسي، لا تُقبل؛ لأنَّ العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعًا[6]؛ احتياطًا للدرء»، كذا في البزَّازية[7].

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) أبو الليث هو: نصر بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الفقيه الحنفي السمرقندي، الملقب بإمام الهدى، عالم في الفقه والتفسير، صنف الكثير من الكتب منها: عيون المسائل الذي أورده المصنف هنا، وتفسير القرآن، تنبيه الغافلين، حصر المسائل في الفروع، نوادر الفقه، النوازل في الفروع. توفي سنة ٣٧٣هـ انظر: الجواهر المضية (٢/ ١٩٦)، تاج التراجم (ص/ ٢٧٥)، هدية العارفين (٢/ ٤٩٠)، سِيَر أعلام النبلاء (١٦/ ٣٢٢) وكتابه العيون مطبوع بتحقيق الدكتور/ صلاح الدين الناهي.

(٣) في (ج) (ب) (د) (و): أنك طلقها، والمثبت من (أ) (هـ).

(٤) ساقطة من (د).

(٥) عيون المسائل (٢/ ٣٠١).

(٦) في (ج): جميعا، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) الفتاوى البزَّازية (٥/ ٢٩١-٢٩٢).

الخامسة والعشرون: «اختلفا في مقدار المهر، يقضي بالأقل»، كما في البزَّازية[١].

السَّادسة والعشرون: «شهد أحدهما أنَّه وكَّله بخصومة مع[٢] فلان في دار سمَّاه، وشهد الآخر أنَّه وكَّله بخصومة فيه وفي شيء آخر، تُقبل في دار اجتمعا عليه، إذ الوكالة تقبل التخصيص[٣]، وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرَّد به أحدها.

فلو ادَّعَى وكالة معينة فشهد بها أحدهما، والآخر بوكالة عامة، ينبغي أن يثبت المعينة.

ولو شهدا بوكالة، وزاد أحدهما أنَّه عزله، تُقبل في الوكالة لا في العزل.

ولو شهد أحدهما أنَّه وكَّله بطلاقها وحدها، وشهد الآخر أنَّه وكَّله بطلاقها، وطلاق فلانة الأخرى[٤]، فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه»، كذا في جامع الفصولين[٥].

السابعة والعشرون: «شهد أحدهما بأنَّه وقفه في صحته، والآخر وقفه في مرضه، قبلا إذا شهدا بوقف بات، إلا أنَّ حكم المرض يُنقضُ فيما[٦] لا يُخرج من الثلث، وبهذا لا تمنع الشَّهادة، كما لو شهد أحدهما أنَّه وقف ثلث أرضه، والآخر أنَّه وقف ربعها»، كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى[٧].

---

(١) الفتاوى البزَّازية (٥/ ٢٨٢).

(٢) في (ج): وكله متة مع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ب) (ج): تقبل التحصيص، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ج): فلانه أخرى، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) جامع الفصولين (١/ ١٢١).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): يقتضي فيما، والمثبت وفاقًا لجامع الفصولين.

(٧) جامع الفصولين (٢/ ٢٤٤).

الثَّامنة والعشرون: ولو شهد شاهد أنَّه أوصى إليه يوم الخميس، وآخر أنَّه[1] أوصى إليه يوم الجمعة جازت؛ لأنها كلام لا يختلف بزمان ومكان، كذا في وصايا الولوالجيَّة[2][3].

التَّاسعة والعشرون: «ادَّعى مالاً، فشهد أحدهما أنَّ المحتال عليه أحال غريمه[4] بهذا المال، تُقبل»، كذا في القنية[5].

الثَّلاثون: شهد أحدهما أنَّه باعه بكذا إلى شهر، وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل.

الحادية والثلاثون: شهد أحدهما أنَّه باعه بشرط الخيار[6] ثلاثة أيام، ولم يذكر

---

(١) في (ج): والآخر أنَّه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) أي في كتاب الوصايا من الفتاوى الولوالجية: لإسحاق بن أبي بكر، أبو المكارم ظهير الدين الولوالجي الحنفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. وقد ذكر الولوالجي في مقدمته أنَّه فصَّل فيها ما أورده حسام الشهيد في كتابه الجامع لنوازل الأحكام، وما اشتملت عليه كتب محمد بن الحسن مما لا بد من معرفته لأهل الفتوى؛ ليكون كتابا جامعا للفقه وقواعده، وضم إليه بعض الواقعات. انظر: انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٣٠)، الطبقات السنية (٤/ ٣٣٦)، معجم المؤلفين (٢/ ٣٣٦)، الأعلام (١/ ٢٩٤). والكتاب مطبوع.

(٣) انظر: الفتاوى الولوالجية (٥/ ٣٧٤).

(٤) في (ج): أحال غريمة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) القنية (ل/ ٢١٧).

(٦) الخيار لغة: الخيار اسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه. انظر: لسان العرب (٤/ ٢٦٧) مادة "خير"، المعجم الوسيط (١/ ٢٦٤) باب الخاء. أما الشَّرط فهو: إلزام الشيء والتزامه في البيع. انظر: لسان العرب (٧/ ٣٢٩) مادة"شرط"، القاموس المحيط (١/ ٨٦٩) فصل الشين. أما في الاصطلاح: فخيار الشرط مركب إضافي يعني في اصطلاح الفقهاء: ما يثبت=

الآخر الخيار، تُقبل، كما ذكره الزيلعي في باب التحالف[١].

الثَّانية والثَّلاثون: من وكالة منية المفتي[٢]: «شهد واحد أنَّه وكَّله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة، وآخر قال: عند قاضي البصرة، جازت شهادتهما»[٣].

الثَّالثة والثَّلاثون: في أدب القاضي للخصاف من باب الشَّهادة بالوكالة: شهد أحدهما أنَّه وكَّله بالقبض، والآخر أنَّه جرَّاه[٤]، تُقبل[٥].

الرَّابعة والثَّلاثون: شهد أحدهما أنَّه وكَّله بقبضه، و الآخر أنَّه سلّطة على قبضه[٦].

الخامسة والثلاثون: شهد أحدهما أنَّه وكَّله بقبضه، والآخر أنَّه أوصى إليه[٧] بقبضه في حياته، تُقبل[٨].

=بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ. انظر: حاشية ابن عابدين (٧/ ٧٩).

(١) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٣٥٢).

(٢) منية المفتي: يوسف بن أبي سعيد أحمد السجستاني، المتوفى سنة ٦٦٦هـ ذكر مؤلفها أنها اشتملت على نوادر كثيرة ومعان غزيرة انتخبها من الفتاوى الصغرى: لنجم الدين الخاصي. انظر: هدية العارفين (٢/ ٥٥٤)، كشف الظنون (٢/ ١٨٨٦).

(٣) منية المفتي (ل/ ٧٨).

(٤) الجراية (بفتح الجيم وكسرها): هي الوكالة، وجرَّاه بمعنى: أرسله وكيلاً. انظر: تاج العروس (٣٧/ ٣٤٩) مادة"جري"، شرح أدب القاضي لابن مازه (٣/ ٤٢٧).

(٥) انظر: شرح أدب القاضي لابن مازه (٣/ ٤٢٧).

(٦) انظر: شرح أدب القاضي لابن مازه (٣/ ٤٢٨).

(٧) في (ب): أوصي إليه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٨) انظر: شرح أدب القاضي لابن مازه (٣/ ٤٢٨).

السَّادسة والثَّلاثون: شهد أحدهما أنَّه وكَّله بطلب دينه، والآخر بتقاضيه، تُقبل[١].

السَّابعة والثَّلاثون: شهد أحدهما أنَّه وكَّله بقبضه، والآخر بطلبه، تقبل[٢].

الثَّامنة والثَّلاثون: شهد أحدهما أنَّه وكَّله بقبضه، والآخر أنَّه أمره بأخذه[٣]، أو أرسله ليأخذه، تُقبل[٤]. انتهى، وهي في أدب القاضي[٥] وما قبلها.

التَّاسعة والثَّلاثون: اختلفا في زمن إقراره بالوقف، تُقبل.

الأربعون: اختلفا في مكان إقراره به، تُقبل.

الحادية والأربعون: اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه، تُقبل.

الثانية والأربعون: شهد أحدهما بوقفها على زيد، والآخر على عمرو، تُقبل، وتكون وقفًا على الفقراء، وهذه الثلاث من الإسعاف[٦][٧] انتهى كلام المصنف في الشرح[٨].

---

(١) انظر: شرح أدب القاضي لابن مازه (٣/ ٤٢٨-٤٢٩).

(٢) انظر: المرجع السابق (٣/ ٤٢٩)

(٣) في (ج): أمره بأخذ، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: شرح أدب القاضي لابن مازه (٣/ ٤٣٠).

(٥) في (أ) (ب) (د): أدب القضاء، والمثبت من (ج) (هـ) (و).

(٦) الإسعاف في أحكام الأوقاف لبرهان الدين إبراهيم بن موسى بن عبد الله الطرابلسي الحنفي، المتوفى سنة ٩٢٢هـ قال حاجي خليفه: "مختصر جمع فيه وقفي: الهلال والخصاف". كشف الظنون(١/ ٨٥) وانظر: هدية العارفين (١/ ٢٥)، الأعلام (١/ ٧٦).

(٧) انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص/ ٨٢).

(٨) انظر: هذه المسائل من ١-٤٢ في البحر الرائق (٧/ ١٨٤-١٨٨).

(يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، ويوم القتل يدخل[١][٢].

كذا في البزَّازية[٣]**، والولوالجية**[٤]**، والفصول**[٥]**، وعليهما فروع).**

وعلى الأوَّل[٦]: ما لو برهن الوارث على موت مُوَرِّثِهِ في يوم، ثمَّ برهنت امرأة على أنَّ مُوَرِّثَهُ كان نكحها بعد ذلك اليوم، يُقضى لها بالنكاح.

وعلى الثَّاني[٧]: لو برهن الوارث على أنَّه[٨] قُتل [يوم كذا][٩]، فبرهنت المرأة على أنَّ هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم، لا تُقبل.

---

(١) هذه القاعدة وردت أيضًا في كتاب الفوائد الزينية (ص/ ٤٥)، قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ١٦٣)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ١١٨٩).

(٢) وقد علل ذلك صاحب الدرر بقوله: "إنَّ القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع، والموت من حيث أنَّه موت ليس محلاً للنزاع؛ ليرتفع بإثباته، بخلاف القتل فإنَّه من حيث هو، هو محل للنزاع كما لا يخفى". درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤١٠)، وانظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٣٢٤).

(٣) انظر: الفتاوى البزَّازية (٥/ ٣٦٨).

(٤) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٦٠-٦١).

(٥) المراد هنا الفصول العمادية كما صرح بذلك في البحر الرائق (٧/ ٤٠٠)، ومؤلفه هو: عبد الرحيم بن أبي بكر بن عماد الدين بن علي المرغيناني، توفي نحو عام ٦٧٠هـ، وقد اشتهر كتابه هذا بـ(الفصول العمادية)، وقد سماه مؤلفه: (فصول الأحكام لأصول الأحكام)، وهو كتاب نفيس في فروع الحنفية، شمل أحكامًا متفرقة، وتضمن فوائد ملتقطة. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٧٠-١٢٧١)، هدية العارفين (١/ ٥٦٠)، الفوائد البهية (ص/ ٩٣-٩٤)، الأعلام (٣/ ٣٤٤). وقد ذكر صاحب معجم المطبوعات (٢/ ١٧٤٠) أنَّ الكتاب طبع في كلكتا في الهند عام ١٨٨٢م.

(٦) وهو: يوم الموت.

(٧) وهو يوم القتل.

(٨) أي: أن مورِّثه.

(٩) ساقطة من (هـ).

وعلى هذا جميع العقود، والمداينات.

وكذا لو برهن الوارث على أنَّ مُوَرِّثَهُ قُتل يوم كذا، فبرهن المدَّعى عليه أنَّه [كان][(١)] مات قبل هذا بزمان، لا يُسمع[(٢)]؛ لأنَّ زمان الموت لا يدخل تحت القضاء، فلا تثبت بيِّنة المدَّعَى عليه أنَّ موت فلان كان قبل فلان.

ولو برهن على أنَّ مُوَرِّثَهُ قُتل يوم كذا، فبرهن المدَّعَى عليه أنَّه [قتله فلان][(٣)] قبل هذا، يكون دفعًا لدخوله تحت القضاء. هذه عبارة البزَّازية[(٤)].

وزاد الوَلْوَالِجِيُّ[(٥)] مُوَضِّحًا للثانية بقوله: «ألا ترى أنَّ امرأة لو أقامت البيِّنة أنَّه تزوجها يوم النَّحر بمكة، فَقَضى بشهودها، ثمَّ أقامت أخرى بيِّنةً أنَّه تزوجها يوم النَّحر بخراسان[(٦)]، لا تُقبل بيِّنة[(٧)] المرأة الأخرى؛ لأنَّ النِّكاح يدخل تحت القضاء،

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا تسمع، والمثبت من (أ).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) انظر: الفتاوى البزَّازية (٥/ ٣٦٨).

(٥) الوَلْوَالِجِيّ: هو إسحاق بن أبي بكر، أبو المكارم ظهير الدين الولوالجي الحنفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. أهل (ولوالج) وراء بلخ، أحد فقهاء الحنفية، صنف: الفتاوى الولوالجية. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٣٠)، الطبقات السنية (٤/ ٣٣٦)، معجم المؤلفين (٢/ ٣٣٦)، الأعلام (١/ ٢٩٤).

(٦) خراسان: بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند. وسميت بذلك: قيل: نسبة إلى خراسان بن عالم بن سام بن نوح عليه السلام، حيث نزل بها، وقيل: خراسم للشمس بالفارسية، وأسان كأنه أصل الشيء ومكانه. معجم البلدان (٢/ ٣٥٠).

(٧) في (ب) (د) (هـ): لا يقبل، والمثبت من (أ) (ج) (و).

فاعتبر ذلك التَّاريخ، فإذا ادَّعت امرأة أخرى بعد ذلك[١] بتاريخ يخالفه، لم يُقبل»[٢] انتهى.

(إلا في مسألة[٣] في الوَلوَالجِيَّةِ: فإنَّ يوم القتل لا يدخل فيها) تحت القضاء (وهي: مسألة الزَّوجة التي معها ولد، فإنَّه تُقبلُ بيِّنَتُها بتاريخ مناقض لما قضى [به القاضي][٤] من يوم القتل)[٥].

صورتها: رجل إذا ادَّعى[٦] على رجل أنَّه قَتل أباه عمدًا بالسيف منذ عشرين سنة، وأنَّه وارثه لا وارث له سواه[٧]، وأقام البيِّنة على ذلك، فجاءت امرأة ومعها ولد، وأقامت البيِّنة أنَّ والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة، وأنَّ هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: استحسن[٨] في هذا أن أُجيز بيِّنة المرأة، وأُثبت نسب

---

(١) في (هـ): أخرى قد ذلك، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٦١).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، ويظهر لي أنَّ الأولى إثباتها لورودها في كتاب الأشباه والنظائر، انظر: (ص/ ٢٢٠)، ولأن السياق يقتضيها.

(٥) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٦٠-٦١).

(٦) في (أ): إذا رجل ادَّعى، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) في (ج): له سواء، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) الاستحسان في اللغة: هو عدُّ الشيء حسنًا، وضده الاستقباح. انظر: القاموس المحيط (ص/ ١٥٣٥)، تاج العروس (١/ ٣٩٠). وفي الاصطلاح: ترك دليل لدليل بدليل. تيسير الوصول إلى علم الأصول للدكتور/ عبد الرحيم يعقوب (ص/ ١٩٠).

وفقهاء الحنفية يذكرون في كتبهم (كتاب الكراهية والاستحسان)، ويعنون بذلك: استخراج المسائل=

الولد، ولا أبطل بيِّنة الابن على القتل.

وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر[١] النسب، بدليل أنها لو أقامت البيِّنة على النِّكاح، ولم تأت بالولد[٢]، فالبيِّنة بيِّنة الابن، وله الميراث دون المرأة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله[٣].

(وفي القنية من باب الدَّفع في الدَّعوى: ذكر مسألة[٤] الصواب فيها أنَّ يوم الموت يدخل تحت القضاء، فارجع إليها إن شئت).

حيث قال: «ادَّعى عليه شيئًا أنَّه اشتراه من أبيه منذ عشر[٥] سنين، والأب ميِّتٌ للحال، فأقام ذو اليد بيِّنةً أنَّه مات منذ عشرين سنة، تُسمع.

وقال عمر الحافظ[٦]: لا تسمع، [أي: بيِّنةُ ذي اليد؛ لأنَّ يوم الموت قد دخل ببيِّنة المدَّعِي تحت القضاء، فلا ينتقض بعده][٧][٨].

=الحسان، قال النسفي: فكأن الاستحسان هاهنا إحسان المسائل، وإتقان الدلائل. انظر: طلبة الطلبة (ص/ ٩٠)، حاشية ابن عابدين (٩/ ٤٠٨).

(١) في (ج): للاحتياط وأمر، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ب): ولم يأت بالولد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٠٠-٤٠١)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٨٤-٨٥)، فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٠٢).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وذكر مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (ب) (ج): منذ عشرين، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٦) هو: عمر بن أحمد بن محمد بن موسى الجوري الحافظ، نبيل فاضل حافظ من أصحاب أبي حنيفة، تلميذ الشيخ أبي عبد الرحمن السلمي، كتب عنه تصانيفه، توفي سنه ٤٦٩هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٣٨٦)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٣٥٧).

(٧) ما بين المعكوفتين لم أجده في نسخة القنية التي بين يدي ولعله في نسخة أخرى.

(٨) في (ب): فلا ينتقض بعد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

قال أُستاذنا[١]: والصواب جواب الحافظ، فينبغي أن يُحفظ، فإنَّه كان يُحفظ أنَّ زمان الموت لا يدخل تحت القضاء»[٢] انتهى.

(وذكر[٣] مسألة في[٤] خزانة الأكمل في الدَّعوى في ترجمة الموت فلتراجع) ثمة.

حيث ذكر أنَّ يوم الموت لا يدخل، ويوم القتل يدخل، قال: «ولو أقام رجل البيِّنة أنَّ هذا قتل أبي يوم النَّحر بمكة، [وأقام أخ هذا][٥] المدَّعِي بيِّنة على رجل آخر [أنَّه قتل أبي][٦] يوم النَّحر بالكوفة، جازت، ويحكم لكل واحدٍ منهما بنصف الدية.

أما لو كان القاتل واحدًا[٧]، والمقتول اثنين، لم يُقبل. ذكره في نوادر رستم[٨] عن محمد ـ رحمه الله ـ انتهى.

ثمَّ قال: ولو أقام رجل البيِّنة أنَّه قَتل أبي منذ سنة، وأقام المشهود عليه بيِّنة[٩] أنَّ

---

(١) المقصود به: بديع بن أبي منصور العراقي القُزَبني الحنفي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ تفقه عليه مختار بن محمود الزاهدي صاحب القنية، ومن مصنفاته: البحر المحيط، الموسوم بـ(منية الفقهاء). انظر: الجواهر المضية (٢/ ٣٦٣)، الفوائد البهية (ص/ ٥٤)، كشف الظنون (٢/ ١٨٨٦).

(٢) القنية (ل/ ٢٣٣-٢٣٤).

(٣) أي: الجرجاني مُؤلِّف الخزانة.

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة في، والمثبت هو الصواب.

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) ساقطة من (هـ).

(٧) في (هـ): القائل واحد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٨) نوادر رستم: لأبي بكر إبراهيم بن رستم الفقيه الحنفي، يعرف بالمروزي، المتوفى سنة ٢١١هـ كتب النوادر في الفقه عن محمد بن الحسن. انظر: هدية العارفين (١/ ٢)، كشف الظنون (٢/ ١٩٨٠)، الجواهر المضية (٢/ ٣٩٧)، لسان الميزان (١/ ٥٦-٥٨).

(٩) في (أ): وأقام المشهود عليه البيِّنة، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وفاقًا للبحر الرائق.

أباه صلى بالناس الجمعة الماضية.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: الأخذ بالأحدث أولى، وإن كان شيئًا مشهورًا»[١] انتهى.

وفي الزيلعي[٢]: «ولو شهدا أنَّه قتل زيدًا يوم النَّحر بمكة، وآخران أنَّه قتله[٣] بمصر رُدَّتا؛ لأنَّ إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى بالقبول[٤] من الأخرى[٥].

وهذا؛ لأنَّ القتل من باب الفعل، والفعل الواحد لا يتكرر؛ لأنَّ الأوَّل حركات انقرض لكونه عرضًا لا يبقى زمانين، والثَّاني حركات أُخَرُ غير الأول يُحدثهُ الله في ذلك المحل.

ولا يُمكن أن يُجعل الثَّاني إخبارًا عن الأوَّل، حتى يصير تكرار الأول وإعادته؛ لأنَّ الإخبار عن الفعل بالفعل لا يتصوَّر، فكان غيره حقيقة وحكمًا.

بخلاف القول؛ لأنَّ القول يُحكي بالقول[٦]، فيكون الثَّاني عين الأوَّل حكمًا.

وكذا لو اختلفا في الزمان أو الآلة التي وقع بها القتل، لا تُقبل، لما بيَّنا»[٧].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٤٠١).

(٢) أي مُؤلَّف الزيلعي.

(٣) في (أ): وآخر أنه قتله، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ب): بأولى بالقول، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) في (ج): من الآخر، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) في (و): يحكى بالقبول، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٧) أي مُؤلَّف الزيلعي، وهو: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠-٢٠١).

(وقد أشبعنا الكلام عليها في الشرح في باب دعوى الرجلين)[١].

وقد ذكر في القنية[٢] من باب البيِّنتين المتضادتين، وترجيح إحداهما على الأخرى، فروعًا حسنة محتاجًا إليها، فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل[٣]:

الأولى: برهن أولياء المجروح أنَّه مات بسبب الجرح، وبرهن الجارح أنَّه برئ ومات بعد عشرة أيام، فبيِّنة المقتول أولى[٤].

الثَّانية: لو تعارضت بيِّنتا الغبن، ومِثْلُ القيمة في بيع الوصِّي مال الصبي، فبيِّنة الغبن أولى[٥].

الثَّالثة: برهنت الأمة على أنَّه دبَّرها في مرض موته وهو عاقل، وبرهنت الورثة[٦] على أنَّه كان مخلوط العقل، فبيِّنة الأمة أولى[٧].

وكذا في الخلع[٨][٩].

---

(١) المقصود البحر الرائق شرح كنز الدقائق. انظر: (٧/ ٤٠٠-٤٠١)

(٢) انظر: القنية (ل/ ٢١٨-٢٢٠).

(٣) ذكرها ابن نجيم في البحر الرائق (٧/ ١٩٢-١٩٤).

(٤) أي: بينة أولياء المقتول. انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

(٥) انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

(٦) في (ج): برهن الورثة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

(٨) الخلع لغة: القلع والإزالة، يقال: خلع الثوب إذا أزاله عنه. انظر: تهذيب اللغة (١/ ١١٤) مادة "خلع" معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٠٩) مادة "خلع"، لسان العرب (٨/ ٧٦) مادة "خلع"، وفي الاصطلاح هو: إزالة الزوجية بما تعطيه من المال. الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٠٤).

(٩) أي: برهنت المرأة أنَّ الزوج خالعها وهو عاقل، وبرهن الزوج أنَّه خالعها وهو مجنون، فبيِّنة المرأة أولى. انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

الرَّابعة: تعارضت بيِّنتا الغبن، ومِثْلِ القيمة في بيع الأب مال ولده، والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه، ففيه قولان[(١)][(٢)].

الخامسة: تعارضت بيِّنتا أنَّه باع وهو بالغ، أو في صغره[(٣)]، فبيِّنة المشتري أولى؛ لإثباتها العارض[(٤)][(٥)].

السَّادسة: تعارضت بيِّنتا إبراء المرأة زوجها في صحتها، أو مرضها، قولان[(٦)].

[السَّابعة][(٧)]: تعارضت بيِّنتا الإقرار للوارث في صحة المُقِر، أو مرضه، فالبيِّنة بيِّنة المقرِّ له، والقول للورثة عند عدمها[(٨)]، وله استحلافهم[(٩)].

الثَّامنة: تعارضت بيِّنتا الإكراه والطوع في الإجارة[(١٠)]، فبيِّنة الطواعية[(١١)] أولى، وإن قضى القاضي ببيِّنة الإكراه، نفذ[(١٢)].

---

(١) في (و): نفيه قولان، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

(٣) في (ج) (و): في صغرة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ).

(٤) أي: أنَّه أثبت أمر جديدًا عارضًا، والمثبت مقدم على النافي كما قرره الأصوليون في باب التعارض والترجيح. انظر: تيسير الوصول إلى علم الأصول (ص/ ٦٠٨).

(٥) انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

(٦) انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

(٧) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (و).

(٨) أي: البينتان.

(٩) انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

(١٠) كما إذا أقام المدعي بينة أنه هدده بحبس الوالي له إن لم يستأجر منه حانوتًا. انظر: القنية (ل/ ٢١٨)

(١١) في (ج) فبيِّنة الطوعية، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(١٢) انظر: القنية (ل/ ٢١٨).

التَّاسعة: تعارضت بيِّنتا البيع صحيحًا أو مكرهًا، فقولان[١].

العاشرة: تعارضت بيِّنتا البيع باتًّا ووفاء، فالبيِّنة بيِّنة مدَّعِي الوفاء[٢].

الحادية عشر: تعارضت بيِّنتا الكره والطوع في البيع، والصلح، والإقرار، فبيِّنة الكره أولى[٣].

الثَّانية عشر: تعارضت بيِّنتا كون زوجة الميت حرامًا قبل موته بستة أشهر[٤]، أو حلالاً وقت الموت، فبيِّنة المرأة [أولى][٥].

[له كنيف[٦] في طريق العامة، فزعم غيره أنَّه مُحدَث، وزعم صاحبه أنَّه قديم وأقاما البيِّنة][٧]، فالبيِّنة بيِّنة من يدَّعِي أنَّه محدث[٨].

---

(١)انظر: القنية (ل/ ٢١٨-٢١٩).

(٢) انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٣) انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٤) وذلك كما لو أقام أولاده من زوجة أخرى بيِّنة على كونها حرامًا. انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٥) غير موجودة في نسخ المخطوط ولعل العبارة تقتضي ذلك، وفاقًا للقنية.

(٦) الكنيف هنا هو: سَّاتر يشرع فوق باب الدار للظل، وأصله من كنف، قال ابن فارس: "الكاف والنون والفاء أصلٌ صحيح واحد يدلُّ على سَتْر، من ذلك الكَنيف". ويطلق أيضاً على: الحظيرة، والمرحاض. معجم مقاييس اللغة (٥/ ١٤٢) مادة "كنف"، لسان العرب (٩/ ٣٠٨-٣٠٩) مادة "كنف"، المعجم الوسيط (٢/ ٨٠١) مادة "كنف"، المصباح المنير (ص/ ٥٤٢) مادة "كنف".

(٧) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبت هذه العبارة وفاقًا للقنية (ل/ ٢١٩)، وقد أورد هذه المسألة ابن نجيم في البحر، ولم يفردها بترقيم خاص، انظر: (٧/ ٤٠٠-٤٠١).

(٨) في: (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وقيل: بيِّنة المدَّعِي؛ لأنه مُحدث، والمثبت هو الصحيح وفاقًا للقنية (ل/ ٢١٩).

وقيل: القول للمدَّعِي لكونه متمسِّكًا بالأصل[١].

الثَّالثة عشر: تعارضت بيِّنتا الخارج على الوقف عليه مطلقًا، مع ذي اليد الـذي ادَّعى أنَّ بايعي اشتراها من الواقف وأرَّخ، فبيِّنة الوقف أولى.

وقيل: إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد[٢].

الرَّابعة عشر: تعارضت بيِّنتا صحة الوقف وفساده، فإن كان الفسـاد لشرـط في الوقف مفسد، فبيِّنة الفساد أولى[٣].

وعلى هذا التفصيل: إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده[٤].

الخامسة عشر: تعارضت بيِّنتا الملك المطلق من الخارج، والشِّراء مـن آخـر مـن ذي اليد، فبيِّنة مدَّعِي الملك المطلق أولى[٥].

السَّادسة عشر: تعارضت بيِّنتا الرَّاهن والمرتهن في قيمـة الـرَّهن، فبيِّنـة الـرَّاهن أولى[٦].

السَّابعة عشر: تعارضت بيِّنتا وجود الشرط وعدمه[٧]، فبيِّنة المرأة أولى[٨].

---

(١) انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٢) انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٣) لأنَّه أكثر إثباتًا، وإن كان لمعنى في المحل أو غيره، فبيِّنة الصحة أولى. انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٤) يعني: إن كان الفساد لشرط في البيع مفسد، فتقدم بينة الفساد. انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٥) انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٦) انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

(٧) كأن تكون المرأة اشترطت عليه أن يبني لها بيتًا، وأنكره الزوج.

(٨) انظر: القنية (ل/ ٢١٩).

الثَّامنة عشر[١]: تعارضت بيِّنتا [بيع][٢] الوصي بعد عزله أو قبله، فبيِّنة المشتري أولى لما فيها من زيادة إثبات نفاذ الشراء، أو سبق التاريخ[٣].

وقيل: بيِّنة العزل أولى.

وكذا الطلاق، والعتاق من الوكيل[٤].

التاسعة عشر: تعارضت بيِّنتان في حمار، قال المُدَّعِي: إنَّه ملكي غاب عني منذ ثمانية أشهر، وقال ذو اليد: اشتريته منذ سبعة أشهر، وأقاما البيِّنة، فبيِّنة المُدَّعِي أولى[٥].

العشرون: «ادَّعت المرأة البراءة[٦] من المهر بشرط، وادَّعاها الزوج مُطلَقَة، وأقاما البيِّنة، فبيِّنة المرأة أولى، إن كان الشرط متعارفًا يصح الإبراء معه.

وقيل: بيِّنةُ الزوج[٧] أولى»[٨].

الحادية والعشرون: «أقام أحد الأخوين بيِّنة أنَّ الدَّار التي في أيدينا كانت لأُمي تركتها ميراثًا بيني وبين أبي، وأقام الآخر بيِّنةً أنها كانت لأبينا، فتركها ميراثًا لنا،

---

(١) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): الثمانية عشر، والمثبت من (أ).

(٢) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (و): وسبق التاريخ، والمثبت من (هـ) وفاقًا للقنية.

(٤) أي: كمسألة بيع الوصي فيها قولان. انظر: القنية (ل/ ٢١٩-٢٢٠).

(٥) انظر: القنية (ل/ ٢٢٠).

(٦) في (ب): المراءة البرأة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) في (ب): وقبل ببية الروج، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٨) القنية (ل/ ٢٢٠).

فبيِّنة الأول أولى؛ لإثباته الزيادة»[١].

الثَّانية والعشرون: «أقامت المرأة بيِّنةً على المهر، على أنَّ زوجها كان مُقرًّا بذلك إلى يومنا [هذا][٢]، وأقام الزَّوج البيِّنة أنها أبرأته من هذا المهر الذي تدَّعِي، فبيِّنة البراءة أولى[٣].

وكذا في الدَّين؛ لأنَّ بيِّنة مُدَّعي الدَّين بطلت بإقرار[٤] المدَّعَى عليه لما ادَّعى البراءة[٥]، ولم تبطل بيِّنة البراءة.

وهذا كشهود البيع والإقالة[٦]، فإنَّ بيِّنة الإقالة أولى؛ لبطلان بيِّنة البيع بإقرار مُدَّعِي الإقالة.

وينبغي أن يُحفظ هذا الأصل فإنَّه يُخَرَّجُ به كثير من الواقعات»[٧].

---

(١) القنية (ل/ ٢٢٠).

(٢) ساقطة من (د).

(٣) في (ب) (ج): البرأة أولى، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ج): بطلب بإقرار، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) في (ب) (ج): ادعى البرأة، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٦) الإقالة في اللغة: الرفع، والإزالة، والفسخ. ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته، إذا رفعه من سقوطه. وتَقَايل البيِّعان أي: تفاسخا صَفْقَتَهما. انظر: لسان العرب (١١/ ٥٧٩-٥٨٠) مادة "قيل"، المصباح المنير(ص/ ٥٢١) مادة "قيل". وفي الاصطلاح: رفع العقد. انظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٠٨)، مجمع الأنهر (٣/ ٧٥)، وبعض الحنفية: يجعلها خاصة بالبيع، فيقول هي: رفع البيع، ورجح ابن عابدين الأول؛ لأنَّ حقيقتها في البيع لا تختلف عنها في غيره، ومثال ذلك: الإجارة. انظر: حاشية ابن عابدين (٧/ ٢٤٦).

(٧) القنية (ل/ ٢٢٠).

الثَّالثة والعشرون: «ادَّعى على رجل ستة دنانير، فقال المدَّعَى عليه: إنَّه أبرأني عن هذه الدَّعوى، وأقام بيِّنة، وأقام المدَّعِي بيِّنة[١] أنَّه كان أقرَّ بستة دنانير.

قيل: تصح دعوى الإقرار ثانيًا.

وقيل: لا تصح.

وقيل: إن ذكر[٢] الخصم القبول، أو التصديق في الإبراء، لا يصح، وإلا فيصح»[٣].

الرَّابعة والعشرون: تعارضت بيِّنتا الصحة والفساد في الشراء، ففيه قولان[٤].

الخامسة والعشرون: تعارضت بيِّنتا الإجازة والرَّد في بيع الفضولي[٥]، فبيِّنة المشتري أولى[٦].

السادسة والعشرون: تعارضت بيِّنتا السكوت[٧] والرَّد في نكاح البكر، فبيِّنتها

---

(١) في (ج): المدعي بينته، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (د): وقيل: وقيل إن ذكر، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٣) القنية (ل/ ٢٢٠).

(٤) انظر: القنية (ل/ ٢٢٠).

(٥) الفضولي: جمع الفضل، وهو: الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه، وجاء في القاموس المحيط: "الفُضوليُّ، بالضم: المُشتَغِلُ بما لا يَعنيهِ"، القاموس المحيط (ص/ ١٣٤٨) باب الفاء، وانظر: المغرب (ص/ ٣٦٣) مادة "فضل". الفضولي عند الحنفية: هو من يتصرف في حقّ غيره بلا إذن شرعي. انظر: البحر الرائق (٦/ ٢٤٥)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ٤٨٤)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٢٣١).

(٦) انظر: القنية (ل/ ٢٢٠).

(٧) في (هـ): بينتا السكون، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

أولى، بخلاف ما إذا برهن على إجازتها، وهي على ردها، فبيِّنته أولى[١].

السابعة والعشرون: تعارضت بيِّنتا البيع، والوقف عليه مُسَجَّلاً، فبيِّنة مدَّعِي البيع أولى، إلا إذا عيَّن الواقف، فبيِّنة الوقف أولى؛ لأنَّه يصير مقضيًا عليه، فلا بد من التعيين، كبيِّنة الملك مع بيِّنة العتق[٢].

(شاهد الحِسبَة[٣] إذا أخَّر شهادته بغير عذر، لا تُقبل؛ لفسقه، كما في القنية).

حيث قال: «شهدوا بالحرمة المغلطة، بعد ما أخَّروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر، أنَّه لا تُقبل، إن كانوا عالمين بأنَّهما يعيشان عيش الأزواج.

وكذا شهدوا بعد ستة أشهر، بإقرار الزوج بالطلقات الثلاث[٤]، لا تُقبل إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج.

وإن كان تأخيره بعذر، تُقبل»[٥] انتهى.

وفي الدرر والغرر: «شهد بحد متقادم[٦] بلا عذر، بأن يكون قريبًا من إمامه، بحيث يقدر على إقامة الشَّهادة بلا تأخير، لم تُقبل؛ لأنَّ الشاهد في الحدود مخيَّر بين

---

(١) لأنَّ بيِّنة الزوج في الأولى قامت على العدم، وفي الثَّانية على الإثبات. انظر: القنية (ل/ ٢٢٠).

(٢) لأنَّ الوقف إنهاء للملك كالإعتاق. انظر: القنية (ل/ ٢٢٠).

(٣) شهادة الحسبة: هي التي تكون بغير طلب، سواء أسبقها دعوى أم لا. انظر: إعانة الطالبين (٣/ ٧٦)، حاشية البجيرمي (٣/ ٢٤)، حاشية الجمل (٣/ ٧٦).

(٤) في (هـ): الطلقات الثلاثة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) القنية (ل/ ٢١٢).

(٦) مدة التقادم: قيل:٣٦سنة، وقيل: ٣٣ سنة، وقيل: ٣٠ سنة، وقيل: خمسة عشر سنة. انظر: لسان الحكام (ص/ ٢٢٩)، حاشية ابن عابدين (١٢/ ٥٤٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٢٥٩).

حِسبتين: أداء الشَّهادة، والستر[١]، فالتَّأخير إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعده لسوء في باطنه من حقد أو عداوة حرَّكته، فيتهم فيها.

وتُقبل الشَّهادة في حد قذف وإن تقادم؛ لأنَّ الدَّعوى فيه شرط، فيُحمل تأخيرهم على انعدام الدَّعوى، فلا يُفسَّقون.

وكذا في السرقة[٢]، لكن لا تقطع يد[٣] السارق، بل يَضمَن»[٤] انتهى.

وفي الظهيرية[٥]: «قال الشيخ الإمام خواهر زاده[٦]: أنَّ في حقوق[٧] العباد إذا طلب المُدَّعِي من الشاهد أن يشهد له، فتأخر من غير عذر صار فاسقًا»[٨] انتهى.

---

(١) في (ب): أداء الشَّهادة والسر، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) أي: وكذا تقبل الشَّهادة بحد سرقة تقادم.

(٣) في (ب) (ج) (هـ) (و): لا يقطع يد، والمثبت من (أ) (د).

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام بتصرف (٢/ ٨٦).

(٥) الظهيرية: وتعرف عند الحنفية بـ(الفتاوى الظهيرية)، ومؤلفها هو: القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر، ظهير الدين البخاري، المتوفى سنة ٦١٩هـ وهو كتاب معتبر، تضمَّن فوائد كثيرة، قال حاجي خليفه:" جمعه مؤلِّفه من الواقعات والنوازل، مما يشتدُّ الافتقار إليه، وفوائد غير هذه". انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٦)، الفوائد البهية (ص/ ٦٢)، (ص/ ١٥٦-١٥٧)، هدية العارفين (٢/ ١١١)، مفتاح السعادة (٢/ ٢٥٢)، الأعلام (٥/ ٣٢٠)، معجم المؤلفين (٨/ ٣٠٣).

(٦) خواهر زاده هو: أبو بكر محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، الحنفي، فقيه، نحوي، كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر، من مصنفاته: المبسوط في الفروع، شرح الجامع الكبير للشيباني، وشرح مختصر القدوري، توفي في جمادى الأولى عام ٤٨٣هـ. انظر: الفوائد البهية (ص/ ١٦٣-١٦٤)، تاج التراجم (ص/ ٤٦)، هدية العارفين (٢/ ٧٦)، كشف الظنون (١/ ٦٩٥)، (٢/ ١٢٢٣)، (٢/ ١٥٨٠).

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في أي حقوق، والمثبت وفاقًا للظهيرية.

(٨) الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٤٥).

(أبي أحد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه، إلا في جدار يتيمين لهما وصبيان، ويخاف سقوطه) أي: الجدار (وعُلم أنَّ في تركه ضررًا، فإنَّ الآبي من الوصيين يُجبر، كما في الخانية) حيث قال: «جدار بين داري صغيرين لهما عليه حمولة، يُخاف عليه السقوط، ولكل صغير وصي، فطلب أحد الوصيين مرمَّة الجدار، وأبى الآخر.

قال الشيخ الإمام أبو بكر [محمد بن الفضل][1][2]: يبعث القاضي أمينًا حتى ينظر فيه، فإن علم أنَّ في تركه ضررًا عليهما، أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه، قال: وليس هذا كإباء أحد المالكين؛ لأنَّ ثَمَّ الآبي لو رضي بدخول الضرر عليه فلا يُجبر، أمَّا هاهنا الوصي أراد إدخال الضرر على الصغير، فيُجبر على أن يَرُمَّ مع صاحبه»[3].

(وينبغي أن يكون في الوقف كذلك) مثلاً: إذا كانت الدَّار مشتركة بين وقفين، فاحتاجت إلى المَرَمَّة، فأراد أحد النَّاظرين المَرَمَّة، وأبى الآخر، يُجبر على التعمير من مال الوقف.

---

(١) هو: أبو بكر محمد بن الفضل الفضلي الكَماري البخاري، فقيه حنفي، فتاواه معتبرة، ومشهورة في كتب الفتاوى، من مصنفاته: الفوائد في الفقه، توفي سنة ٣٨١هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ١٠٧-١٠٨)، هدية العارفين (٢/ ٥٢)، الفوائد البهية (ص/ ١٨٤)، كشف الظنون (٢/ ١٢٩٤).

(٢) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، والمثبت وفاقًا للخانية.

(٣) فتاوى قاضيخان (٣/ ٥٣١).

وفي شرح الكنز[١] للمصنف نقلاً عن[خزانة][٢] الأكمل: «حمام بينهما انهدم، فامتنع أحدهما من المَرَمَّة، لا يُجبر أحدهما على البناء مع شريكه، ولكن لشريكه أن يبني[٣]، ثم يُؤَجِّره ويأخذ من غلَّته نفقته.

فكذا في تحويل آبار القناة أو أنهار آبارها، أمَّا لو احتاجت القناة إلى مَرَمَّة من رفع طين، وفتح سدد وعيون، فإنَّه يُجبر على [مساعدة][٤] شريكه. انتهى كلام صاحب الخزانة»[٥].

ثمَّ قال المصنف: «فلا جبر إلا في هذه المسألة[٦] ونحوها»[٧].

ولقائل أن يقول: يكفي في التصوير أن يكون أحد الجانبين يتيمًا؛ لأنَّه يراعي جانب اليتيم، وكذلك جانب الوقف، فإنَّه لو كان الجدار مشتركًا بين يتيم وبالغ، وكذلك بين وقف وملك، وقد يتضرر بسقوطه جانب اليتيم أو الوقف، فالظاهر أنَّه يُجبر الآبي على البناء لدفع ضُرِّه عن اليتيم والوقف.

---

(١) أي: كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق.

(٢) ساقطة من (د).

(٣) في (ب) (ج): ولكن شريكه أن يبني، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) البحر الرائق (٧/ ٥٧).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٧) البحر الرائق (٧/ ٥٧).

(الشَّهادة بالمجهول غير صحيحة[١] إلا في ثلاث) مسائل:

الأولى منها: **(إذا شهدوا أنَّه كفل[٢] بنفس فلان ولا يعرفونه)** يعني: رجل ادَّعَى على رجل أنَّه كفل بنفس فلان بن فلان، وبيَّن أوصافه، فجحد المُدَّعَى عليه، فشهد الشهود بأن قالوا: إنَّ هذا الرجل كفل عندنا بنفس فلان بن فلان، مع ذكر أوصافه، ولكنا لا نعرف المكفول عنه بشخصه، فشهد آخرون أنَّه المسمى بذلك الاسم، تُقبل، وتُجعل كما لو ثبت الأمران بشهادة فريق واحد، كما لو شهدوا بالملك في المحدود، وشهد آخرون بالحدود[٣] تقبل جميعًا.

والثَّانية منها: **(إذا شهدوا برهن لا يعرفونه)** مثلاً: «ادَّعَى على رجل أنَّه رهن عنده ثوبًا وبيَّن، فجحد المُدَّعَى عليه، [فشهد الشهود][٤] أنَّه رهن عنده ثوبًا، ولم يُسمُّوا الثوب، ولم يعرفوا عين الثوب.

ذكر في الأصل[٥]: أنَّه تجوز هذه[٦] الشَّهادة، ويكون القول قول المرتهن إذا أتى

---

(١) وردت هذه القاعدة أيضًا في قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ١٤٩)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ٧٧٥).

(٢) الكفالة سبق تعريفها عند إيراد تعريف الضمان انظر: (١/ ١٥٧) من هذا البحث

(٣) أي: كحدود أرض ملكها.

(٤) ساقطة من (ج) (و).

(٥) الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ت ١٨٩هـ وسماه به؛ لأنَّه صنفه أولاً، وأملاه على أصحابه، رواه عنه الجوزجاني وغيره، وهو أحد كتب ظاهر الرواية في المذهب. انظر: كشف الظنون (١/ ٨١)، الجواهر المضيه (ص/ ٤٢)، تاج التراجم (ص/ ١٨٧-١٨٩).

(٦) في (ب) (ج) (هـ): يجوز هذه، والمثبت من (أ) (د) (و).

بثوب مع يمينه»[١].

ولكن هذه الشَّهادة ليست على إطلاقها، بل إذا عرفوا قدر ما رهن عليه من الدَّين. كما سينقله بنفسه بعد هذه المسألة[٢][٣].

والثَّالثة منها: قوله: **(أو شهدوا بغصب شيء مجهول)** فإنَّها صحيحة، **(كما)** ذكر **(في قضاء الخانية)**[٤]، وهذه المسألة[٥] مرَّ تفصيلها نقلاً عن الدرر والغرر[٦].

(الشَّهادة برهن مجهول صحيحة) كما مرَّ أيضًا[٧]، **(إلا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه الدَّين، كما)** ذكر **(في القنية**[٨].

للقاضي أن يسأل عن سبب الدَّين احتياطًا)، يعني: «إذا ذكر المدَّعِي قدر الدَّين والجنس والصفة، ولم يذكر السبب، فقال المدَّعَى عليه للقاضي: سَلهُ من أي وجه يدَّعِي؟ يسأله القاضي[٩] عن ذلك احتياطًا.

(فإن أبى الخصم) عن البيان، ذكر في عامة الروايات أنَّه **(لا جبر عليه)** أي: على الخصم ببيان السبب.

---

(١) فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٨٦).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) يعني في قول ابن نجيم في الأشباه: "الشَّهادة برهن مجهول صحيحة ..." بعد سطرين من هذا الموضع.

(٤) انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٦٣٢).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٦) انظر: (١/ ١٥٥) من هذا البحث.

(٧) انظر: (١/ ١٥٥) من هذا البحث.

(٨) انظر: القنية (ل/ ٢١٥).

(٩) في (ج): يسئله القاضي، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد[١] البزدوي[٢]: أنَّ القاضي إذا سأله عن السبب لا يجب عليه أن يجيب؛ لأنَّ المدَّعِي قد يستحيي عن بيان السبب، أو يشق عليه بيان ذلك.

فإن بيَّن المدَّعَى عليه، وقال: هذا المال الذي يدَّعِي عليَّ من ثمن خمر أو ميتة.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يصير مُقرًا بالمال إذا كذبه المدَّعِي في السبب.

وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: إن بيَّن مفصولاً، فكما قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، وإن بيَّن موصولاً لا يصحُّ بيانه[٣].

وأصل المسألة[٤] إذا قال لغيره: لك عليَّ ألف درهم من ثمن جارية بعتنيها إلا أني لم أقبض.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يؤخذ بالمال.

وقالا[٥]: كذلك إن فصل، وإن وصل لا يلزمه شيء.

---

(١) في (د): الإمام علي بن أبين محمد، والمثبت من (أ) (ب) (ج)(هـ) (و).

(٢) البزدوي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، المعروف بفخر الإسلام، عالم بالفقه والأصول والتفسير والحديث، من مصنفاته: شرح الجامع الكبير والصغير لمحمد بن الحسن، وكنز الفصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البزدوي، وشرح تقويم الأدلة للدبوسي. ولد سنة ٤٠٠هـ، وتوفي سنة ٤٨٢هـ، ودفن بسمرقند. انظر: تاج التراجم (ص/ ١٤٦)، الجواهر المضية (١/ ٣٧٢)، هدية العارفين (١/ ٦٩٣)، الفوائد البهية (ص/ ١٢٤-١٢٥).

(٣) في (ب) (هـ): لا تصح بيانه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وأصل المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) أي: أبو يوسف ومحمد رحمهما الله.

ولو ابتدأ بالسبب، وقال: إنَّه باعني الخمر أو الميتة بكذا، لا يصير مُقرًا بالمال»
كذا في الخانية[١].

(**كما إذا طلب منه**) أي: من المدَّعَى [عليه][٢] (**الخصم إخراج دفتر الحساب، يأمره**) أي: القاضي (**بإخراجه**) أي: الدَّفتر، (**و**) لكن (**لا يُجبره**) إن امتنع، (**كذا في الخانية**)[٣].

(**قضاء القاضي في موضع الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف**)[٤]، وذلك كالقضاء بعدم الفُرقَة بقول المخالفين من الإمامية[٥] واليزيدية[٦]، فيمن طلق امرأته

---

(١) فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٦٧-٣٦٨). ولتوثيق قول أبي حنيفة وصاحبيه انظر: المبسوط (١٢/ ١٩٧)، العناية على الهداية (٨/ ٣٦٧-٣٦٨)، مجمع الضمانات (ص/ ٦٥٠).

(٢) ساقطة من (و).

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٦٧-٣٦٨).

(٤) سيأتي الكلام في التفريق والتمثيل لكل من الخلاف والاختلاف أيضًا في كلام ابن نجيم التالي.

(٥) الإمامية: هم من الشيعة، وسموا بذلك؛ لأنهم يقولون: بإمامة اثني عشر نصوا على أسمائهم من سلالة علي بن أبي طالب ﷺ، وأنَّ آخر هؤلاء الأئمة دخل سرداب سامراء بالعراق سنة ستين ومائتين ولم يخرج إلى الآن، وتفرقوا إلى حوالي أربع وعشرين فرقة، والإمامة عندهم ركن من أركان الإسلام، ويعتقدون أنَّ الإمام معصوم عن الخطأ والنسيان، والمعاصي في الظاهر والباطن، ويجوزون أن تجري خوارق العادات على يد الإمام، وأنَّ الإمام أحاط علمًا بكل شيء، ويعتقدون بكفر أكثر الصحابة. انظر: الملل والنحل للشهرستاني (١/ ١٦٢)، والفَرق بين الفِرق (ص/ ٣٨- ٥٤)

(٦) اليزيدية: هم أصحاب يزيد بن أنيسة الخارجي، وكان من البصرة، وزعم أنَّ الله تعالى سيبعث رسولاً من العجم، وينزل عليه كتابًا قد كتب في السماء، وينزل عليه جملة واحدة، وينسخ بشرعه شريعة محمد ﷺ وزعم أنَّ أتباع ذلك النبي المنتظر هم الصابئون المذكورون في القرآن، انظر: الملل والنحل للشهرستاني (١ / ١٣٣)، الفَرق بين الفِرق (ص/ ٢٦٣).

ثلاثًا دُفعة، بناء على أنَّ الثَّلاث دُفعة مخالف للسنة[١]، ولزعمهم أنَّ عليًا ﷺ قال به[٢].

وهذا خلاف ما ذهبنا إليه[٣]، حتى لو زنى بمطلقة الثَّلاث دفعة في عدتها عارفًا بحرمتها، يُحد عندنا، خلافًا لليزيدية والإمامية.

وهذا خلاف منهم للقطعي من الكتاب، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[٤]، وخلاف للإجماع من السلف[٥].

---

(١) لأنَّه بدعة عندهم فيكون مردودًا بنص قوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد». انظر: فتح القدير (٣/ ٤٥٠)، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، وردُّ محدثات الأمور (٣/ ١٣٤٣) برقم (١٧١٨).

(٢) وهذا الزعم غير صحيح، فالثابت في كتب الآثار أن عليًا ﷺ يقول: بوقوع الطلاق، ومن ذلك: ما أنَّ رجلاً جاء إلى علي ﷺ فقال: طلقت امرأتي ألفًا، قال: ثلاث تحرمها عليك، واقسم سائرها بين نسائك. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات (٧/ ٣٣٥) برقم (١٤٧٣٨).

(٣) مذهب الأئمة الأربعة أنَّ طلاق الثلاث دفعة يقع ثلاثًا، إذا نوى تكرار الوقوع. انظر: فتح القدير (٣/ ٤٥٠)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٥٦)، منح الجليل (٤/ ٩٤-٩٥)، حاشية الخرشي (٤/ ٤٩٢)، الحاوي الكبير (١٠/ ١٢٢)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٦٠)، المغني (١٠/ ٤٩٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٧١).

وخالف في ذلك ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فقال: يقع واحدة، وبه قال: إسحاق وطاووس وعكرمة. انظر: فتح القدير (٣/ ٤٥٠).

(٤) جزء من الآية رقم (٢٣٠) من سورة البقرة.

(٥) فالصحابة وفقهاء المذاهب الأربعة كما تقدم، كلهم يقولون بوقوعه، على اختلاف بينهم هل يقع ثلاثًا أو واحدة؟ ولم يقل أحد منهم ببطلانه.

وأما مخالفته للسنة، فلا تمنع صحة الطلاق الثلاث[١] دُفعة، بعد ما نص في الكتاب على وقوعه من غير تفرقه بين وقوعه دُفعة وبين وقوعه متفرقًا في أطهار.

وما روي [عن][٢] علي ﷺ فعلى تقدير صحته خبر واحد لا يعارض القطعي، مع كونه موقوفًا عليه، فلا يُعتبر قول المخالف فيه؛ لأنَّه خلاف لا اختلاف.

وفرق المصنف بينهما[٣] بقوله:

(ومحل الأوَّل) أي: الاختلاف **(فيما إذا كان فيه اختلاف السلف)**، وهو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم.

(والثَّاني) أي: محل الثَّاني، وهو الخلاف فيما **(ليس فيه)** اختلاف السلف **(وإنما هو حادث، كذا في التاتارخانية)**[٤].

وعلى هذا إذا حكم الشافعي[٥] أو المالكي برأيه بما يُخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير بذلك كان له أن ينقضه.

---

(١) في: (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): الطلاق الثلث، والمثبت هو الصحيح.

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) أي: بين الاختلاف والخلاف.

(٤) الفتاوى التاتارخانية: ومؤلفها عالم بن علاء الحنفي، المتوفى سنة ٧٨٦هـ وسميت بذلك نسبة إلى تاتارخان وهو من كبار الأمراء والوزراء في الهند حيث أشار بجمعه، وتسمى أيضًا: زاد المسافر في الفروع، قال حاجي خليفه: "وهو كتاب عظيم في مجلدات، جمع فيه: مسائل المحيط البرهاني، و الذخيرة، والخانية، والظهيرية". انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٦٨) (٢/ ٩٤٧)، هدية العارفين (١/ ٤٣٥)، معجم المؤلفين (٥/ ٥٢). والكتاب مطبوع من أوله إلى نهاية كتاب الوقف، ولم أستطع الحصول على المخطوط للتوثيق منه.

(٥) في (و): حكم شافعي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(**ومنهم من فرق بينهما**) أي: بين الاختلاف والخلاف بقوله: (**بأنَّ للأول دليلاً دون الثاني**) أي: الاختلاف ما يكون له دليل، والخلاف خلافه[(١)].

وقال في العناية: «والفرق بينهما: أنَّ الاختلاف أن يكون الطَّريق مختلفًا والمقصد واحدًا، والخلاف أن يكون كلاهما مختلفًا»[(٢)] انتهى.

كمن يذهب[(٣)] من بغداد إلى مكة لزيارة الكعبة المكرمة، ومن يذهب من الشام إليها أيضًا، فيكون طريق وصولهما مختلفًا، ولكن المقصود متحد، وهو زيارة بيت الله الحرام، ولهذا في الحديث: «اختلاف أمتي رحمة»[(٤)].

والخلاف هو: أن يكون بين اثنين مخالفة في المقصود والطَّريق، كرجلين أحدهما يذهب إلى المشرق والآخر إلى المغرب، فإنَّهما مختلفان البتة في المقصود والطريق.

وصاحب العناية[(٥)] هنا كأنَّه يريد بوحدة المقصد أن يقول كل واحد من المخالفين بما ادعاه الآخر، لكن لا يُسلِّم كل [واحد منهما][(٦)] دليل الآخر، وبالخلاف أن لا يُسلِّم كل واحد منهما ما ادعاه الآخر ولا دليله.

---

(١) أي: ليس له دليل.

(٢) العناية شرح الهداية (٥/ ٢٥٤).

(٣) في (ج) (هـ): كمن ذهب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٤) ذكر ابن حزم: بأنَّه حديث باطل مكذوب. انظر: الإحكام لابن حزم (٥/ ٦١)، وقال المناوي: "قال السبكي: وليس بمعروف عند المحدثين، و لم أقف له على سند صحيح، ولا ضعيف، ولا موضوع". فيض القدير شرح الجامع الصغير(١/ ٢١٢)، وقال الألباني: "لا أصل له، و لقد جهد المحدثون في أن يقفوا له على سند فلم يوفقوا". سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/ ١٤٠).

(٥) في (ج): صاحب العاية، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) ساقطة من (ب).

(كل من قُبل) على صيغة المفعول[١] **(قوله)** في الدَّعوى **(فعليه اليمين، إلا في مسائل عشرة مذكورة في القنية**[٢]**)** فإنَّ القول فيها يكون قوله مع أنَّه ليس عليه اليمين.

الأولى منها: في قول **(الوصيِّ في دعوى الإنفاق على اليتيم أو)** على **(رقيقه)**[٣]، يعني: «لو قال الوصي لليتيم: أنفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله، أو قال: ترك أبوك رقيقًا فأنفقت عليه من مالك كذا ثم مات أو أبق[٤]، وقال الصَّغير: ما ترك أبي رقيقًا، أو قال الوصيُّ: اشتريت لك رقيقًا، وأدَّيت الثَّمن من مالك، وأنفقت عليه كذا، فهو مصدق [في] [٥] ذلك كله بلا يمين»[٦].

(و)الثَّانية منها: **(في بيع القاضي مال اليتيم، وإذا ادَّعى اشتراط البراءة من كل عيب)**[٧].

---

(١) في (د): صيغة مفعول، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) انظر: القنية (ل/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٣) انظر: القنية (ل/ ٢٠٥).

(٤) الآبق هو: العبد الهارب من سيده قصدًا، يقال: أبق العبد إذا هرب. انظر: الصحاح (٥/ ١٣١) مادة "أبق"، المصباح المنير (ص/ ٢) مادة "أبق"، أنيس الفقهاء (ص/ ١٨٩).

(٥) ساقطة من (أ)

(٦) القنية (ل/ ٢٠٥).

(٧) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

وفي شرح الظهير[(١)(٢)]: عن محمد ـ رحمه الله ـ: قاض باع مال[(٣)] اليتيم، فردَّه المشتري عليه بعيب، فقال القاضي: أبرأتني منه، فالقول قوله بلا يمين[(٤)].

(و)الثَّالثة منها: فيما (إذا ادَّعى رجل على القاضي إجارة مال وقف، أو) مال (يتيم) بأن قال: آجرتني أرض وقف لوقف[(٥)]، أو أرض يتيم ليتيم، وأنكر القاضي الإجارة، ثم أراد المدَّعِي تحليفه، لم يحلف؛ لأنَّ قوله على وجه الحكم.

وكذا في كل شيء يَدَّعِيه عليه[(٦)].

والرَّابعة منها: فيما (إذا ادَّعَى الموهوب له هلاك العين[(٧)])[(٨)] أي: عند إرادة الواهب الرجوع، فالقول للموهوب له بدون اليمين، فيما يُروى عن أبي يوسف رحمه الله[(٩)].

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وفي شرح الظهيرية، والمثبت هو الصواب فيما يظهر؛ لأنَّ الفتاوى الظهيرية لا يوجد لها شرح.

(٢) شرح الظهير: لأبي بكر أحمد بن علي بن عبد العزيز البلخي السمرقندي، المتوفى سنة ٥٥٣هـ، وهذا الكتاب شرح على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن. انظر: كشف الظنون (١/ ٥٦٢)، هدية العارفين (١/ ٨٥)، الجواهر المضية (٢/ ٢٧١).

(٣) في (هـ): يبع مال، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٧١).

(٥) في (هـ): وقف وقف، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

(٧) في (ب): تلف العين، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٨) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

(٩) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٩)، فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٧٢)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٩٥).

والخامسة منها: **(أو اختلفا)** أي: فيما إذا اختلف الواهب والموهوب له **(في اشتراط العوض)** بأن قال الواهب: شرطّت لي عوضًا، وقال الموهوب له: لم اشترط، فالقول له بدون اليمين[1].

(و) السَّادسة منها: **(في قول العبد البائع أنا مأذون)**، وقوله: "أنا مأذون" منصوب المحل على أنَّه مقول القول[2]، يعني: إذا اشترى العبد شيئًا، فقال البائع: أنت محجور، وقال العبد: [أنا مأذون، فالقول] [3] له بدون اليمين[4].

والسَّابعة[5] منها: فيما «إذا اشترى عبد من عبد شيئًا، فقال أحدهما: أنا محجور، وقال الآخر: أنا وأنت مأذون، فالقول له بدون اليمين»[6].

والثَّامنة منها: في كون القول قولاً **(للأب في مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير، واختلف مع الشفيع)** يعني: «إذا اشترى لابنه الصغير دارًا، ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن، فالقول للأب بدون اليمين»[7].

والتَّاسعة منها: فيما **(إذا أنكر الأب شراءه لنفسه وادَّعاه لابنه)**[8] يعني: إذا

---

(١) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

(٢) في (و): مقول قول، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

(٥) لم يذكر ابن نجيم في الأشباه هذه المسألة مع أنها في القنية، انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

(٦) القنية (ل/ ٢٠٦).

(٧) القنية (ل/ ٢٠٦).

(٨) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

اشترى دارًا، فجاء الشفيع وادَّعى على الأب شراءها لنفسه، فأنكر الأب[١]، وقال: إنَّها لابني الصغير، ولا بيِّنة للشفيع[٢]، لا يحلف الأب.

والعاشرة منها: (**فيما يدعيه الـمُتَوَلِّي من الصرف**)[٣] يعني: إذا ادَّعى الـمُتَوَلِّي الإنفاق من مال الوقف الذي في يده على الموقوف عليه، وأنكر الموقوف عليه ذلك، قُبل قول الـمُتَوَلِّي بلا يمين إذا كان ثقة[٤]؛ لأنَّ في اليمين تنفير الناس عن الولاية.

وهذه المسائل العشرة[٥] مع ما أملينا به في شرحها، ملتقط من القنية[٦]، بتلخيص عبارتها مع زيادة تجري مجرى الشرح لها.

(**المقضيُّ عليه في حادثة لا تُسمع دعواه ولا بيِّنته**)[٧] يعني: أنَّ شخصًا متى صار مقضيًا عليه في حادثة، لا يُتصور أن يصير مقضيًا له في تلك الحادثة.

(**إلا إذا ادَّعى**) أي: المَقضيُّ عليه (**تلقى الملك من المدَّعِي**)، فحينئذٍ تُسمع دعواه وبيِّنته، مثلاً: إذا قام الخارج على الملك المطلق وأثبته، فَقُضِي على صاحب اليد، ثم أقام صاحب اليد البيِّنة على الشراء منه، يُقبل ويُنقَض به القضاء الأول[٨]؛ لأنَّ

---

(١) في (و): أنكر أبوه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) في (هـ): بينة للشفعة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) انظر: القنية (ل/ ٢٠٦).

(٤) في (ب) (هـ): كان وثقه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٥) في (ب): وهذه المسئلة العشرة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) (ز).

(٦) انظر: القنية (ل/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٧) هذه القاعدة وردت في بعض كتب القواعد أيضاً، انظر: قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ٤٧)، قواعد الفقه للمجددي (ص/ ١٢٨)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ١٠٦٦).

(٨) في (د) (و): القاضي الأول، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

الأول وإن كان يُثبت أولية الملك فهذا تلقى منه، وفي هذا لا تنافي، فصار كما إذا أقرَّ بالملك له ثم ادَّعَى الشِّراء منه.

(أو) ادعى (النِّتاج)[1] صورته: ادَّعى رجل على ذي اليد ملكًا مطلقًا، وأقام البيِّنة فقُضِي على ذي اليد، ثمَّ أقام ذو اليد البيِّنة على النتاج[2]، تُقبل، وينتقض بها القضاء الأول، ويكون ذلك بمنزلة نص يظهر بخلاف القضاء، فحينئذٍ ينتقض به القضاء المخالف للنص.

(أو برهن) المقضيُّ عليه (على إبطال القضاء، كما ذكره العمادي)[3][4] مثلاً: إذا ادَّعى الوصي عقارًا للصغير في يد رجل، فقال ذو اليد: باعها مني وصي القاضي له قبلك بثمن المثل؛ للحاجة إلى قضاء الدَّين، وقال الوصي: نعم، ولكن وقع البيع باطلاً؛ لأنَّه باع بغبن فاحش، وأقام الوصيُّ المدَّعِي بيِّنة، تسمع.

(الدَّفع بعد القضاء بواحد مما ذكر) وهو: إقامة البرهان على إبطال القضاء، أو على النِّتاج، أو على تلقي الملك من المقضِيِّ له (صحيح، ويُنقَضُ القضاء) أو القضاء الأول، كما بيَّنا صورها آنفًا.

---

(١) قوله: "النتاج" معطوف على قوله: "تلقى الملك"، والمراد بالنتاج: ولادته في ملكه أو في ملك بائعه. انظر: البحر الرائق(٧/ ٤١٣)، غمز عيون البصائر (٢/ ٣٣٠).

(٢) في (ج): على الناج، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) العمادي: عبد الرحيم بن أبي بكر بن عماد الدين بن علي المرغيناني، توفي نحو عام ٦٧٠هـ حفيد صاحب الهداية، فقيه حنفي، صنف: الفصول العمادية وهو كتاب نفيس في فروع الحنفية، شمل أحكامًا متفرقة. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٧٠-١٢٧١)، هدية العارفين (١/ ٥٦٠)، الفوائد البهية (ص/ ٩٣-٩٤)، الأعلام (٣/ ٣٤٤).

(٤) انظر: الفصول العمادية (ل/ ١٠٤).

(فكما يُسمع الدَّفع قبله) [أي: القضاء][1] (يُسمع بعده) أيضًا (لكن بهذه الثلاث) أي: بواحدٍ مما ذكر، وقوله: فكما يُسمع الدَّفع قبله يُسمع بعده... الخ تفسير لقوله: والدَّفع بعد القضاء بواحدٍ مما ذكر.

وفي المحيط: «يجب أن يُعلم بأنَّ دفع الدَّعوى كما هو صحيح، فدفع الدَّفع صحيح، وكذلك دفع دفع الدَّفع[2]، وما زاد على ذلك صحيح، هو المختار»[3].

صورته: ادَّعَى دارًا في يد رجل ملكًا مطلقًا، وأقام بيِّنة، فقُضِي له، ثم قال المدَّعَى عليه في دفع دعوى[4] المدَّعِي: إني كنت اشتريت هذه الدَّار من هذا المدَّعِي، فقال في دفع دعوى[5] المدَّعَى عليه: قد كنا أقلنا البيع الذي بيني وبين هذا المدَّعَى عليه، فهذا دفع صحيح.

وفي النِّصاب[6]: «الدَّفع بعد الدَّفع، بعضهم أفتوا بأنَّه لا يُسمع بعد الثلاث، والمختار: أنَّه يسمع.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في: (ج) (هـ) وكذلك دفع الدَّفع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و) (ز).

(٣) المحيط البرهاني (٩/ ٢٤٣).

(٤) في (ب): دفع دعوي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) في (ب): دفع دعوي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) كتاب النصاب: لطاهر بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة (٥٤٢هـ)، فقيه من كبار الأحناف، من أهل بخارى، وقد وجدت الكتاب منسوبًا إلى المؤلف، إلا أني لم أجد من ذكر معلومات مفصلة عنه، وهل هو مطبوع أو مخطوط؟ انظر في نسبته للمؤلف: كشف الظنون ١/ ٧١٨، الجواهر المضية (١/ ٢٥٦)، تاج التراجم (ص/ ١٠٩)، هدية العارفين (١/ ٤٣٠).

صورته: ادَّعى الملك المطلق فقال المدَّعَى عليه: [اشتريت منك، فقال المدَّعِي:][١] قد أقلت البيع، وقال الآخر: إنَّك أقررت أنِّي ما اشتريت، يُسمع»[٢] انتهى.

(وتُسمع الدَّعوى بعد القضاء بالنُّكول) الباء متعلق بالقضاء **(كما)** ذكر **(في الخانية)**.

«صورته: رجل ادَّعى عبدًا في يد رجل، فأنكر المدَّعَى عليه، فاسْتُحلِف فنكل، فقضى القاضي [عليه][٣] بالنُّكول، ثمَّ[٤] إنَّ المدَّعَى عليه أقام البيِّنة، فشهدوا أنَّه كان اشترى العبد من المدَّعِي قبل ذلك.

ذكر في المنتقي: أنَّه لا تُقبل هذه البيِّنة، إلا أن يشهدوا بالشراء بعد القضاء.

ولو أنَّ رجلا اشترى عبدًا، ثمَّ ادَّعى به عيبًا، فاسْتُحْلِف البائع فنكل، وقضى [القاضي][٥] عليه بالنُّكول، ثمَّ إنَّ البائع أقام البيِّنة أنِّي تبرأت إليه من هذا العيب، تُقبل بيِّنته»[٦].

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) بحثت عن هذا النص في كتب الحنفية ولم أجده، وأقرب ما وجدته ما جاء في الفتاوى البزازية (٥/ ٣٨٤): "ودفع الدَّفع ودفعه، وإن كثر صحيح في المختار، وقيل: لا يُسمع بعد ثلاث بأن ادَّعى الملك المطلق، فقال: اشتريته منك، فدفع قائلاً: بالإقالة، فدفع قائلاً: بأنَّك أقررت ما اشتريته مني، يُسمع في المختار".

(٣) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وهي مثبته في فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٢٤).

(٤) في (هـ): بالنول ثم، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وهي مثبته في فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٢٥).

(٦) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٢٤-٤٢٥).

(التناقض) في الدَّعوى **(غير مقبول)** يعني: يمنع صحة الدَّعوى، **(إلا فيما إذا كان محل الخفاء)**[(١)]، فإنَّ التناقض في مثله لا يمنع صحتها.

ألا يرى أنَّ المرأة إذا اختلعت[(٢)] من زوجها على مال، ودفعت المال إليه، ثمَّ إنَّها ادَّعت أنَّ زوجها كان طلقها ثلاثًا قبل الخلع، وأقامت على ذلك بيِّنة، قُبلت بيِّنتها، ولها أن تسترد بدل الخلع، وقد صارت متناقضة، فإن إقدامها على الخلع إقرار منها بقيام النكاح، فتصير بدعوى الثلاث قبل ذلك متناقضة، ولكن قُبل؛ لأنَّها تناقض فيما طريقه طريق الخفاء؛ لأنَّ الزوج يستبد[(٣)] بإيقاع الثلاث، فلعله أوقع الثلاث ولم يُعلم المرأة بذلك، فأقدمت على الخلع ظنًّا منها أنَّ النِّكاح قائم، ثمَّ علمت بعد الخلع بوقوع الثلاث سابقًا على الخلع فادَّعت ذلك.

وكذلك إذا أعتق الرجل عبده على مال، ودفع العبد المال إلى الولي، ثمَّ إنَّ العبد ادَّعى بعد ذلك أنَّ المولى كان أعتقه قبل ذلك، وأقام البيِّنة عليه، قُبلت بيِّنته، وله أن يسترد بدل العتق، وقد صار متناقضًا ومع هذا قُبلت بيِّنته؛ لأنَّ هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء؛ لأنَّ المولى يستبد بإيقاع العتق على نحو ما بيَّنا في مسألة[(٤)] الخلع فتدبر.

---

(١) هذه القاعدة وردت أيضًا في كتب القواعد والفقه الحنفي، انظر: قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ١٥٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٥٦)، حاشية ابن عابدين (١٢/ ٩٦).

(٢) في (ج) (هـ): إذا اختلفت، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) في (د): الزوج يستد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(ومنه) أي: ومن محل الخفاء **(تناقض [الوصي]**[(١)]**، والوارث كما في الخانية)**.

«صورته: رجل مات فقاسمت امرأته أولاده الميراث، وهم كبار كلهم، وأقروا أنَّها زوجته، ثمَّ وجدوا شهودًا أنَّ زوجها[(٢)] كان طلقها ثلاثًا، فإنَّهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث»[(٣)]، فكان تناقضًا فيما يجري فيه الخفاء، كما مرَّ وجهه آنفًا[(٤)] فتُسمع دعوى الرجوع.

(الشَّهادة إذا بطلت في البعض، بطلت في الكل[(٥)]**، كما في شهادة الظهيرية)**[(٦)].

وفي المحيط: «وتجوز شهادة شريك المفاوض[(٧)] لشريكه، إذا لم يكن المشهود به مشتركًا بينهما، كالحدود، والقصاص، والنِّكاح، والوصية؛ لأنَّها شهادة عدلٍ لغيره من كل وجه.

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) في (أ) (و): أن الزوج، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٠٦).

(٤) يعني: كما في مسألة الخلع السابقة، وبيانه: أنَّ الزوج ربما طلق المرأة ثلاثًا ولم يَعلم بذلك الورثة، فقاسموها الميراث ظنًا منهم أنَّ النِّكاح قائم، ثم علموا أنَّها بانت منه قبل موته، فتسمع منهم دعوى الرجوع.

(٥) وقد وردت هذه القاعدة أيضًا في: قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ١٥٧)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ٧٧٤)، الفرائد البهية في القواعد (ص/ ٩٢).

(٦) الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٨٤).

(٧) شركة المفاوضة لغة: مُفاعلة من التفْويض، كأَن كلَّ واحد منهما رَدَّ ما عنده إِلى صاحبه، يقال: تفاوَض الشَّريكان في المال، إذا اشتركا ففوَّض كلٌّ أمرَه إلى صاحبه. انظر: لسان العرب (٢١٠) مادة "فوض"، معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٦٠) مادة "فوض"، مختار الصحاح (ص/ ٢١٥) مادة "فوض".

وفي الاصطلاح: هي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودَينِهما. الهداية (٣/ ٣)، مجمع الضمانات (ص/ ٥١٨).

وإن كان المشهود به[١] مشتركًا بينهما لم تُقبل؛ لأنَّه يصير شاهدًا لنفسه في البعض، وشهادة الإنسان لنفسه لا تُقبل، وإذا لم تُقبل شهادته لنفسه في نصيبه، لا تُقبل لشريكه أيضًا في نصيب شريكه؛ لأنَّ هذه شهادة واحدة[٢]، فإذا بطل بعضها، بطل كلها»[٣] انتهى.

(إلا إذا كان عبد بين مسلم ونصراني، فشهد نصرانيان عليهما بالعتق، فإنَّها) أي: الشَّهادة منهما **(تُقبل في حق النَّصراني فقط)** يعني: [لا تُقبل][٤] على المسلم.

وبهذا يتبيَّن أنَّه لا يلزم من بطلان الشَّهادة في البعض بُطلانها في الكل، **(كما)** ذكر **(في)** كتاب **(العتاق منها)** أي: الظهيرية[٥].

(بيِّنة النَّفي غير مقبولة)[٦] يعني: كل بيِّنة قامت على أنَّه لم يقل، أو لم يفعل[٧]، أو لم يُقر، لم تُقبل؛ لأنَّ الشَّهادة: مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم، ولم يحصل في النَّفي؛ ولأنَّ النبي ﷺ قال: «البيِّنة على المدَّعِي، واليمين على من أنكر»[٨]، فجعل جنس

---

(١) في (ب) (ج): الشهود به، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٢) في (هـ): شهادة واحد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٣١٨).

(٤) ساقطة من (و).

(٥) انظر: الفتاوى الظهيرية (ل/ ١٢٤).

(٦) وردت هذه القاعدة أيضًا في قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ١٥٧)، الفوائد الزينية (ص/ ١٤٢)، أنوار البروق للقرافي (٤/ ٦١)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (١/ ٤٣٧).

(٧) في (ج): لم تفعل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) جزء من حديث أخرجه البيهقي عن ابن أبي مليكة قال: كنت قاضيًا لابن الزبير على الطائف، فذكر قصة المرأتين، قال: فكتبت إلى ابن عباس - رضي الله عنهما - فكتب إنَّ رسول الله ﷺ قال: «لو=

البيِّنة حجة المدَّعِي، و المدَّعِي مثبت، والشرع الوارد بجعلها حجة في الإثبات لا يكون واردًا في النَّفي، إمَّا لأنَّ النَّفي [ضد الإثبات][(١)]، أو لأنَّ النَّفي ثابت بغير دليل، أما الإثبات لا بد له من دليل.

في الظهيرية: «لو ادَّعى رجل على رجل أنَّه أقرضه ألف درهم، في يوم كذا، في مكان كذا، وأقام المدَّعَى عليه البيِّنة أنَّه [في][(٢)] ذلك اليوم كان في مكان كذا، يُسمي مكانًا آخر، لا تُقبل بيِّنته؛ لأنَّها في الحقيقة قامت على النَّفي»[(٣)].

(إلا في عشرة) مواضع فإنَّ بيِّنات النَّفي فيها مقبولة:

(الأوَّل منها: فيما إذا علَّق الزوج طلاقها على عدم شيء) مثلاً لو قال: إن لم تأت صِهرَتي[(٤)] غدًا ولم أكلمها فامرأتي كذا، (فشهدا بالعدم) تُقبل؛ لأنَّها قامت على نفي شيء أحاط علم الشاهد به وهي جائزة، أو أنَّها وإن كانت على النَّفي صورة، فهي على إثبات الطلاق حقيقة، والعبرة للمقاصد لا للصورة.

=يعطى الناس بدعواهم، لادَّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيِّنة على المدَّعِي، واليمين على من أنكر». قال ابن تيمية:" ليس في إسناده في الصحة والشهرة مثل غيره ". مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٩١)

قال الألباني: "وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين غير الحسن بن سهل، وهو ثقة". إرواء الغليل (٨/ ٢٦٦).

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٣٣).

(٤) عرَّف الحصكفي الصِّهر بقوله: "كل ذي رحم محرم من عرسه كآباء الزوجة، وأعمامها، وأخوالها، وإخوتها وغيرهم". الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٠/ ٣١٧-٣١٨).

(و) الثَّاني منها: (فيما إذا شهدا أنَّه أسلم ولم يستثنِ) يعني: لو شهد اثنان[١] أنَّه أسلم واستثنى، وآخران: أنَّه أسلم بلا استثناء، تُقبل بيِّنة إثبات الإسلام ولو فيها نفي، إذ غرضها إثبات إسلامٍ، فيحكم به.

(و) الثَّالث: (فيما إذا شهدا أنَّه قال: المسيح ابن الله، ولم يقل: قول النَّصارى) يعني: رجلان إذا شهدا على رجل أنَّا سمعناه يقول: المسيح ابن الله، ولم يقل: قول النَّصارى[٢]، فبانت منه امرأته، والرجل يقول: وصلت بقولي قول[٣] النَّصارى، جازت هذه الشَّهادة، وإن قامت على النَّفي؛ لأنَّها قامت على نفي شيء أحاط علم الشاهد به كما مرَّ[٤].

وقال الإمام قاضيخان: إن هذه الشَّهادة شهادة قامت على أمر وجودي، وهو سكوت الزوج عقيب قوله: المسيح ابن الله[٥].

وقال الإمامان العلمان في التَّحقيق شمس الأئمة[٦]، وفخر الإسلام[٧]: إذا قال

---

(١) في: (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لو شهدا اثنان، والصواب ما تم إثباته.

(٢) في (و): قول النصراني، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) في (أ): قولي قول، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) أي: في الموضع الأول.

(٥) بحثت عنه في فتاوى قاضيخان ولم أجده، انظر: العناية على الهداية (٥/ ١٨٥).

(٦) شمس الأئمة هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الفقيه الحنفي، كان علامة حجة، أصولي مجتهد، أملى من حفظه كثيرًا من كتبة على أصحابة وهو في السجن، من مصنفاته: المبسوط في الفقه، والأصول في أصول الفقه، شرح السير الكبير للإمام محمد بن الحسن، توفي سنة ٤٨٣هـ. انظر: هدية العارفين (٢/ ٧٦)، الفوائد البهية (ص/ ١٥٨)، والجواهر المضية (٢/ ٢٨)، الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٥).

(٧) فخر الإسلام: إذا أطلق عند الحنفية، فالمراد به البزدوي، وقد سبقت ترجمته انظر: (١/ ٢٠٩) من هذا البحث.

الشاهدان: الزوج[1] لم يقل هذه الزيادة قُبلت الشَّهادة؛ لأنَّ قولها هذا بيان منهما لإحاطة علمهما بذلك، فكان التَّميز بين نفي ونفي معتبرًا، ولكن هذا ليس مختار صاحب الهداية[2] لإفضائه إلى الحرج[3][4] على ما سيأتي تفصيله بعد أسطر[5].

(و) الرابع: (فيما إذا شهدا بنتاج الدَّابة عنده، و)قالا: (لم تَزَلْ على ملكه) تُقبل، بأن يقول: هذه دابته نتجت عنده ولم تَزَلْ ملكًا له، هل تقبل؟

اختلف المشايخ، والأصح قبولها، كذا في فتاوى صاحب الهداية[6][7].

(و) الخامس: (فيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثنِ) يعني: إذا قالا: نشهد أنَّه خالع بلا استثناء، أو خالع ولم يستثنِ، لا يُقبل قول الزوج.

ولو قالا: لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق، كان القول للزوج، ولا يفرق بينهما إلا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل أو غيره،

---

(١) في (أ) (هـ): قال الشاهدان: أنَّ الزوج، والمثبت من (ب) (ج) (د) (و) وفاقًا للعناية.

(٢) الهداية: لأبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني، المتوفى ٥٩٣هـ والهداية شرح لكتابه بداية المبتدي، والهداية من الكتب المعتمدة والمهمة في المذهب الحنفي، وقد اهتم به علماء المذهب، وصنفوا حوله مصنفات كثيرة تزيد على سبعين مصنفًا. انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٣١-٢٠٤٠)، هدية العارفين (١/ ٧٠٢)، الجواهر المضية (١/ ٣٨٣)، الفوائد البهية (ص/ ١٤١-١٤٤).

(٣) في: (ب): لإفضائه إلى الجرح، (هـ) لإفضائه إلى الخرج، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و)

(٤) انظر: العناية على الهداية (٥/ ١٨٥).

(٥) انظر: (١/ ٢٢٩-٢٣٠) من هذا البحث.

(٦) فتاوى صاحب الهداية: واسمها "مختار الفتاوى"، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٢٢).

(٧) وعبارة فتاوى صاحب الهداية (ل/ ٤٨): " وبيِّنة النتاج أولى من بيِّنة مطلق الملك".

فحينئذٍ يكون[1] القول لها، وهذه المسألة[2] مما تُقبل فيه الشَّهادة على النَّفي.

(و) السَّادس: (فيما إذا أَمَّن الإمام أهل مدينة) من دار الحرب، واختلطوا بمدينة أخرى، وقالوا: كنَّا جميعًا، (فشهد) رجلان[3] على (أنَّ هؤلاء لم يكونوا فيها) أي: في تلك المدينة (وقت الأمان)، تُقبل إذا كانا من غيرهم[4].

(و) السَّابع: (فيما إذا شهدا أنَّ الأجل لم يذكر في عقد السَّلَم[5]) مثلاً: لو برهن الـمُسْلَم إليه أنَّ السَّلَم فاسد؛ لأنَّه لم يذكر الأجل، يُقبل؛ لأنَّ الشَّهادة على الشرط تُقبل، ولو كان نفيًا.

والثَّامن: (في الإرث إذا قالوا: لا وارث له غيره)، «حيث تُقبل شهادتهم، فهذه وإن كانت شهادة على نفي وارث آخر، لكن المقصود من هذا النَّفي إثبات جميع المال له، فكانت هذه الشَّهادة على الإثبات باعتبار المقصود»، كذا في المحيط البرهاني[6].

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د): فح يكون، والمثبت من (د) (هـ) (و).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (أ) (ب) (د) (و): فشهدا رجلان، في (ج): فهذا رجلان، والصواب ما تم إثباته (هـ).

(٤) أي: من غير أهل تلك المدينة.

(٥) في جميع النسخ عقد الأجل، وفي الأشباه ذكر بلفظ "السَّلَم"، انظر: الأشباه والنظائر (ص/ ٢٢٢). والسَّلم والسَّلف: بمعنى واحد عند جميع أهل اللغة، يقال: أَسْلَمَ الرجلُ في الطعام، أي: أسلَفَ فيه، ويقال: سَلَّم وأَسلَم، وسَلَّفَ وأَسلَفَ: أي أعطى. انظر: الصحاح (٦/ ٢٣٠) مادة "سلم"، المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٢٤٥)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص/ ١٨٧)، التعريفات (ص/ ١٦٠) وفي الاصطلاح عرَّفه ابن عابدين بأنه: "شراء آجل بعاجل". حاشية ابن عابدين (٧/ ٣٤٨).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ٤٤٩-٤٥٠).

(و)التاسع: (**فيما إذا شهدا أنَّ الظئر**[١] **أرضعت الصبي**[٢] **بلبن الشاة لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين**) حيث قال: «لو شرط على الظِّئْر الإرضاع بنفسها، فأرضعته بلبن شاة، فلا أجر لها.

ولو اختلفا، فالقول لها مع يمينها استحسانًا.

و لو برهن أهل الصبي على ما ادَّعوا، فلا أجر لها.

وتأويل المسألة[٣]: أن يشهدا أنَّها أرضعته بلبن شاة[٤] لا بلبن نفسها، أما لو اكتفيا بقولهما: ما أرضعته بلبن نفسها، لا تُقبل شهادتهما؛ لقيامهما على النفي مقصودًا، بخلاف الأول؛ لأنَّ النفي ثمَّة دخل في ضمن الإثبات»[٥] انتهى.

(**وتُقبل بينة النَّفي المتواتر كما في الظهيرية**[٦]**، والبَزَّازِيَّة**) وبهذه تمت العشرة.

وصورة المسألة على ما ذكر في البَزَّازِيَّة هكذا: « شهدا أنَّه استقرض من فلان في يوم كذا، في بلد كذا، فبرهن المشهود عليه على أنَّه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك

---

(١) الظِّئْر: قال الطوري: "الظئر: المرأة ذات اللبن، سواء كانت مسلمة أو كافرة حرة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة". تكملة البحر الرائق (٨/ ٣٨)، وقال الحصكفي: "المرضعة بأجر معين". الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٩/ ٦٢).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): "فيما إذا شهدا أنها أرضعت الظِّئْر"، وتم التصحيح من غمز عيون البصائر للحموي (٢/ ٣٣٦).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وتأويل المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (هـ): لبن شاة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) جامع الفصولين (١/ ١٢٧).

(٦) انظر: الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٤٤).

المكان، بل كان في مكان آخر، لا تُقبل[١]؛ لأنَّ قوله: "لم يكن" فيه نفي صورة ومعنى، وقوله: "بل كان في كذا" نفي معنى.

وأصله ما ذكر في النوادر عن الثَّاني[٢]: شهدا عليه بقول أو فعل، يلزم عليه بذلك إجارة[٣] أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص، في مكان وزمان وصفاه، فبرهن المشهود عليه أنَّه لم يكن يومئذٍ ثمَّة، لا يقبل، لكنه قال في المحيط: إن تواتر عند الناس، وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدَّعوى عليه، ويُقضى بفراغ الذمة؛ لأنَّه [يلزم تكذيب][٤] الثَّابت بالضرورة، والضروريات مما لا يدخله الشك»[٥] انتهى.

(و) ذُكِرَ (في أيمان الهداية[٦]: لا فرق بين أن يحيط به علم الشَّاهد أولا في عدم القبول) أي: لا فرق بين نفي يحيط به علم الشاهد، وبين نفي لا يحيط به علم الشاهد؛ **(تيسرًا)** للناس كما في مسألة[٧] الاستبراء[٨]، والسفر، والعقل مع البلوغ

---

(١) في (هـ): لم تقبل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و). وفاقًا للبَزَّازِيَّة.

(٢) أي: أبو يوسف.

(٣) في (هـ): بذلك إجازة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و). وفاقًا للبَزَّازِيَّة.

(٤) ساقطة من (و).

(٥) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٢٦٣-٢٦٤).

(٦) أي: في كتاب الأيمان من كتاب الهداية. انظر: الهداية (٢/ ٩١).

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٨) استبراء الجارية أي: طلب براءة رحمها من الحمل، انظر: العناية على الهداية (١٠/ ٤٠) ومثالها: أن توجد بيِّنة تقول أنها لم تحض، و بيِّنة أخرى أنها لم تلد، فالأولى فيه نفي لما لا يحيط به علم الشاهد، والثانية: فيها نفي لما يحيط به علم الشاهد، لكن البيِّنتان متواترة على نفي براءة رحمها.

وغيرها، (ذكره) أي: صاحب الهداية (في قوله: عبده حر إن لم يحج العام، فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق، يعني من قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فقال: حججت، وشهد شاهدان أَنَّه ضحى العام بالكوفة لم يعتق)[١] عبده (بناء على أَنَّه نفى معنى بمعنى أَنَّه لم يحج)؛ لأَنَّها قامت على النَّفي؛ لأَنَّ المقصود منها نفي الحج[٢] لا إثبات التضحية؛ لأَنَّه لا مطالب لها، فصار كما إذا شهدوا أَنَّه لم يحج العام، غاية الأمر أَنَّ هذا النَّفي مما يحيط علم الشاهد به، ولكنه لم يميز بين نفي ونفي تيسيرًا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله[٣].

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: يعتق؛ [لأَنَّ][٤] هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج، فيتحقق الشرط وهو عدم الحج[٥]، وهذا هو الموعود بقولنا[٦]: على ما سيأتي[٧].

---

(١) انظر: الهداية (٢/ ٩١).

(٢) في (ج): نفي الحجة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: البحر الرائق (٤/ ٥٩٧)، فتح القدير (٥/ ١٧١)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥١٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥١٧)، البحر الرائق (٤/ ٥٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٣).

(٦) في (د): وهذا هو المودع بقولنا، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٧) انظر: (١/ ٢٢٦) من هذا البحث.

(القضاء محمول على الصِّحة ما أمكن، ولا ينقض بالشك[١]**، كذا في شهادات الظهيرية)**[٢] كمن برهن على رجل، بأنَّ هذه الأمة التي في يده له، حكم بها له حاكم بلد كذا، ولم يذكر سبب الحكم، فبرهن ذو اليد على النِّتَاج، لا يندفع لجواز ترتب الحكم على التلقي منه[٣]، فلا ينقض الحكم بالشك.

وإن ذكروا سبب الحكم، وقالوا: ذكر الحاكم في مقام ولايته، أنَّ ذلك الحكم كان بسبب الملك المطلق أو بالنِّتَاج، نقضه؛ لظهور الأولى منه بأمر كالمعاينة.

وإن شهدوا أنَّه حكم له بالنِّتَاج ولم يذكروا إقرار الحاكم[٤] ذلك بذلك.

فعند الإمامين كالأول[٥]: لاحتمال التلقي، أو إقرار ذي اليد.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ هو كالشَّهادة على إقرار القاضي، كذا في الأقضية[٦].

(الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا، كما في جامع الفصولين)، وتمامه فيه: أنَّ القاضي لا يقضي بعلمه، وإن استفاد العلم في حالة القضاء؛ لاحتمال الغلط في نفسه، إلا إذا شهد معه رجل آخر، فيصير بمعنى الشاهدين[٧]، ويتبرأ من

---

(١) والعلة في ذلك: "أنَّ القضاء حق الشَّرع يجب صيانته، ومن صيانته أن يَلزَم ولا يُعترض عليه". درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤١٠).

(٢) انظر: الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٤٦).

(٣) أي: من ذو اليد.

(٤) في (هـ): أقر الحاكم، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) أي: لا ينقض لمجرد الاحتمال.

(٦) أي: ينقض الحكم اتفاقًا. انظر: البحر الرائق (٧/ ٤١٦).

(٧) في (ب): بمعنى الشاهد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

التهمة، وهذه رواية عن محمد ـ رحمه الله ـ في آخر عمره، وبها يفتى. انتهى ملخصًا[١].

وفيه أيضًا: «شهدا أنَّ القاضي قضى له على فلان بكذا، وقال القاضي: لم أقض، تُرد شهادتهما[٢]، وتُقبل عند محمد رحمه الله»[٣].

أقول: ينبغي أن يُفتى بقول محمد ـ رحمه الله ـ؛ لمعنى ظاهر في أكثر قضاة زماننا، أصلح الله شأنهم، ويؤيده في آخر كتاب القضاء من هذا أنَّه لو قال القاضي: قضيت على هذا برجم أو بقطع، فافعله، وسعك أن تفعله.

وعن محمد - رحمه الله ـ: أنَّه رجع عنه، وقال: لا تأخذ بقوله[٤] حتى تُعاين الحجة[٥]؛ لأنَّ قوله يحتمل الغلط[٦].

وعلى هذه الرواية لا يُقبل كتابه[٧]، واستحسن المشايخ هذه الرواية؛ لفساد حال أكثر القضاة في زماننا، إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه[٨].

---

(١) انظر: جامع الفصولين (١/ ١٩).

(٢) في (ج): يرد شهادتهما، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و) وفاقًا لجامع الفصولين.

(٣) جامع الفصولين (١/ ١٩).

(٤) أي: بقول القاضي.

(٥) في (ب) (ج) (هـ): يعاين الحجة، والمثبت من (أ) (د) (و) وفاقًا لجامع الفصولين.

(٦) انظر: العناية على الهداية (٧/ ٣٥٩-٣٦٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٢).

(٧) أي: كتاب القاضي.

(٨) انظر: العناية على الهداية (٧/ ٣٥٩-٣٦٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٢).

وقال الإمام أبو منصور[١]: لو كان عدلاً عالمًا يُقبل قوله؛ لعدم تهمة الخطأ والجناية، ولو [كان][٢] عدلاً جاهلاً يُستَفسر، فإن أحسن، يعني: لو بَيَّن مثلاً شرائط ثبوت الرجم أو القطع كما هو معروف، وجب تصديقه وإلا فلا.

وإن كان جاهلاً فاسقًا أو عالمًا فاسقًا، لا يُقبل إلا أن يُعاين سبب الحكم؛ لتهمة الخطأ والجناية[٣].

(والفتوى على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ فيما يتعلق بالقضاء؛ لزيادة تجربته، كما في القنية[٤] والبَزَّازِيَّة[٥].

لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم) أي: بمفهوم المخالفة[٦]، وهو: أن يثبت الحكم في المسكوت عنه على خلاف ما ثبت في [المنطوق][٧][٨].

---

(١) أبو منصور الماتريدي هو: محمد بن محمد بن محمود، نسبته إلى "ماتريد" محلة بسمرقند، متكلم، أصولي، من مصنفاته: كتاب الجدل، وكتاب التوحيد، و شرح الفقه الأكبر المنسوب للإمام أبي حنيفة، توفي بسمرقند سنة (٣٣٣)هـ. انظر: تاج التراجم (ص/ ٤٣-٤٤)، الجواهر المضية (٢/ ١٣٠-١٣١)، الفوائد البهية (ص/ ١٩٥)، معجم المؤلفين (١١/ ٣٠٠).

(٢) ساقطة من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: العناية على الهداية (٧/ ٣٦٠).

(٤) انظر: القنية (ل/ ٢١٠).

(٥) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ١٣٤).

(٦) ويُسمى أيضًا دليل الخطاب. انظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٧٨).

(٧) ساقطة (ج) (هـ).

(٨) مثال مفهوم المخالفة: حديث: «الغنم السائمة زكاة»، مفهوم المخالفة منه: أنَّ المعلوفة لا زكاة فيها.

(في كلام الناس في ظاهر المذهب[١] كالأدلة) يعني: كما لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في الأدلة القطعية التي تكفل بها علم الأصول، كذلك لا يجوز في كلام النَّاس.

(وما ذكره محمد في السير الكبير[٢]: من جواز الاحتجاج به[٣])، أي: بالمفهوم في كلام النَّاس، **(فهو خلاف ظاهر المذهب، كما في الدَّعوى من الظهيرية)** حيث قال: «امرأة ماتت[٤]، وتركت إخوة وأموالاً في أيديهم، جاء رجل وادَّعى أن المرأة كانت امرأته في نكاحه إلى موتها، وطلب ميراثها، فقال الأخوة في دفع دعواه: إنك قلت قبل هذا بالفارسية "أكر اين مرده زن من بودي من ميراث بردمي أزوي"[٥]، وأثبتوا ذلك بالبيِّنة، هل يكون ذلك دفعًا لدعوى الزوج؟

فقد قيل: يكون دفعًا، لأنَّ مقالته هذه[٦] إقرار أنَّها ليست بامرأة له.

وقيل: ليس بدفع[٧]؛ لأنَّ هذا مفهوم، والاحتجاج بالمفهوم لا يجوز، وهو

---

(١) انظر: الفصول في الأصول (١/ ٢٩١)، إرشاد الفحول (ص/ ٣٠٣).

(٢) السير الكبير: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي، المتوفى سنة ١٨٩هـ، آخر مصنفاته، وهو أحد كتب ظاهر الرواية، من أهم شروحه: شرح لمحمد بن أحمد السرخسي، وشرح السغدي. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٠١٣-١٠١٤)، أسماء الكتب (ص/ ١٧٨)، الجواهر المضية (ص/ ٤٢)، هدية العارفين (٢/ ٨).

(٣) انظر: السير الكبير (١/ ١٨٧).

(٤) في (هـ): امرأة مات، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) وترجمته بالعربية: "لو كانت هذه الميتة زوجتي لورثتها".

(٦) في (ب): لأن مقابلته هذه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) في: (أ) (ب) (ج) (د) (هـ): وأنه ليس بدفع، والمثبت من (و) وفاقًا للظهيرية.

الظاهر عند علمائنا.

وما ذكره محمد في السير الكبير من جواز الاحتجاج بالمفهوم، فذلك خلاف ظاهر المذهب»[١] انتهى.

(وأما مفهوم الرواية[٢] فحجة، كما في غاية البيان[٣] من الحج) حيث قال: وليس لأهل مكة تمتع[٤] ولا قِرَان[٥]، وإنَّما لهم الإفراد[٦] خاصة، خلافًا للشافعي[٧].

---

(١) الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٣٣).

(٢) مفهوم الرواية: ويسمى مفهوم الموافقة، وفحوى الخطاب، قال البخاري: "مفهوم الموافقة هو: أن يكون المسكوت عنه موافقا في الحكم للمنطوق به، ويسمونه فحوى الخطاب، ولحن الخطاب أيضا وهو الذي سميناه دلالة النص". كشف الأسرار (٢/ ٣٧٣).

(٣) غاية البيان ونادرة الأقران: لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني الحنفي، المتوفى سنة ٧٥٨هـ، وهو شرح على الهداية، يقع في عشرين مجلدًا، بدأ في تأليفه سنة ٧١١هـ وانتهى منه في ٧٤٧هـ قال القرشي: "ووضع شرحًا نفيسًا مطولاً على الهداية، وأتقن فيه". انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٣٣)، الجواهر المضية (٢/ ٢٧٩)، معجم المؤلفين (٣/ ٤).

(٤) التمتع هو: أن يفعل أفعال العمرة أو أكثرها في أشهر الحج، وأن يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحًا، الإلمام الصحيح النزول في وطنه من غير بقاء صفة الإحرام. انظر: تبيين الحقائق (٢/ ٣٣٧)، المبسوط (٤/ ٣٠).

(٥) القِران: "هو الجمع بين الحج والعمرة، بأن يحرم بهما أو يحرم بالحج بعد إحرام العمرة قبل أداء الأعمال". المبسوط (٤/ ٢٩).

(٦) الإفراد هو: أن يهل بالحج مفردًا. انظر: المبسوط (٤/ ٣٠).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤/ ٥٠)، حلية العلماء (١/ ٤٠٦)، أسنى المطالب (١/ ٤٦٣)، ووافقهم المالكية في التمتع، وفي القِران على المشهور، انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٢١)، الاستذكار (٤/ ٩٧-٩٨)، الفواكه الدواني (١/ ٥٧٣). والحنابلة أيضًا وافقوا المالكية والشافعية، انظر: شرح الزركشي (١/ ٤٧٨)، كشاف القناع (٢/ ٤١٢)، الإنصاف (٣/ ٤٣٣).

اعلم أنَّه ليس لأهل مكة، ولا لأهل المواقيت ومن دونها إلى مكة تمتع ولا قِرَان، ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه [دم، وهو دم جناية][(١)] لا يأكل منه، بخلاف القارن والمتمتع من أهل الأفاق، فإنَّ الدم الواجب عليهما دم نسك يأكلان منه.

وعند الشافعي: يصح تمتعهم وقِرَانهم لكن لا يجب عليهم الدم، كذا ذكره القدوري[(٢)] وغيره[(٣)].

والأصل هنا قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ﴾[(٤)]، وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ﴾ إشارة إلى التمتع، وقد دلت الآية على أنَّ التمتع مشروع لمن[(٥)] كان من أهل الآفاق، لا لمن كان بمكة ومن بمعناه، وهم أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) القُدُوريّ: هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي الحنفي، ولد عام ٣٦٢هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة، من مصنفاته: شرح مختصر الكرخي، ومختصر في الفقه يسمى (الكتاب)، والتجريد، توفي في عام ٤٢٨هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٩٤)، تاج التراجم (ص/ ١٩-٢٠)، الفوائد البهية (ص/ ٣٠-٣١)، وفيات الأعيان (١/ ٧٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤/ ٥٠)، حلية العلماء (١/ ٤٠٦)، أسنى المطالب (١/ ٤٦٣).

(٤) جزء من الآية رقم (١٩٦) من سورة البقرة.

(٥) في (ب): شرع لمن، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

فإن قلت: لم لا يجوز قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ﴾ إشارة إلى حكم التمتع وهو وجوب الهدي، أو وجوب الصيام إذا لم يجد الهدي، كما قال الشافعي حتى يصح تمتع المكي ومن بمعناه، لكن لا يجب الدم عليهم.

قلت: قد عرف في علم الإعراب(١) أنَّ ذا للقريب(٢)، وذاك للمتوسط، وذلك للبعيد، فلما كان موضوع كلام العرب هكذا، حملنا ذلك على التمتع الذي هو أبعد من الهدي والصوم؛ لأنَّ الله تعالى أنزل كلامه على لسان العرب.

فإن قُلتَ: سلَّمنا أنَّ ﴿ذَٰلِكَ﴾ إشارة إلى ما قلتم من التمتع، ولكن لا يدل ذلك على أنَّ التمتع لا يصح من المكي ومن بمعناه، لأنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه، فينبغي أن يصح تمتع المكي.

[قُلتُ:](٣) سلَّمنا أنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عن غيره، ولكن لا نُسلِّم أنَّه يلزم من ذلك ثبوت الحكم في الغير، فيبقى على العدم إلى أن يدل الدليل على خلافه.

ولأنَّه لا يصح من المكي موجب التمتع وهو الهدي، فلا يصح التمتع أيضًا، كالصبي والمجنون.

ولأنَّ التمتع والقِران إنَّما شرع لأهل الآفاق ترفيهًا وتيسيرًا عليهم بإسقاط أحد السفرين، ولا يوجد هذا المعنى في حق المكي، فلا حاجة إلى الترفيه، وقد صح عن

---

(١) في (ج): علم العرب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (و): أن ذلك للقريب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) ساقطة من (ب) (ج).

عمر ﷺ أَنَّه قال: «ليس لأهل مكة تمتع ولا قِرَان»[١].

قال في التحفة[٢]: «ومع هذا لو تمتعوا جاز وأساؤوا، ويجب عليهم دم الجبر»[٣].

(الحق لا يسقط بتقادم الزمان) سواء كان[٤] ذلك الحق **(قذفًا أو قصاصًا أو حقًا لعبد، كذا في لعان الجوهرة[٥].**

إذا سئل المفتي عن شيء، فإنه يفتي بالصِّحَّة حملاً على الكمال، وهو وجود الشرائط، كذا في صلح البَزَّازِيَّة) حيث قال: «رجل باع ماله يُفتَى بالصحة، وإن احتمل أنَّه غير عاقل، والأصل فيه[٦] ما ذكره الأستاذ: أنَّ المطلق محمول على الكمال

---

(١) هذا الأثر ذكره ابن عبد البر في حيث قال: "قول ابن عمر - رضي الله عنهما- إنما جعل القران لأهل الآفاق" ولم يعلق عليه. انظر: التمهيد (٨/ ٣٥٥). وفي مصنف ابن أبي شيبة في باب من كان لا يرى على أهل مكة متعة ذكر آثارًا كثيرة بنفس المعنى عن ابن عباس - رضي الله عنهما-، وميمون، وطاوس، والزهري، ومجاهد. انظر: مصنف ابن شيبة (٣/ ٤٣٢).

(٢) تحفة الفقهاء: لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المتوفى سنة٥٤٠هـ زاد فيها على مختصر القدوري، وقد شرحها تلميذه الكاساني في كتاب "بدائع الصنائع"، ولما عرض الشرح عليه زوجه ابنته فاطمة. انظر: كشف الظنون (١/ ٣٧١)، تاج التراجم (ص/ ٢٠٦)، الجواهر المضية (٢/ ٦)، الفوائد البهية (ص/ ١٥٨).

(٣) تحفة الفقهاء (١/ ٤١٢).

(٤) في (أ): سوآء كان، وفي (ب): سوء كان، والمثبت من (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) أي: في كتاب اللعان من الجوهرة النيرة، انظر: (٢/ ٦٩)، حيث قال: "طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد".

(٦) في (ج): والأصيل فيه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

الخالي عن العوارض المانعة[1] عن الجواز»[2] انتهى.

(المفتي إنما يُفتي بما يقع عنده من المصلحة) كذا (في مهر البَزَّازِيَّة) حيث قال: «وبعد إيفاء المهر، إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة مدة السفر بلا إذنها، يمنع من ذلك؛ لأنَّ الغريب يؤذى ويتضرر؛ لفساد الزمان.

ما أذل الغريب[3] ما أشقاه   كل يوم يهينه من يراه[4]

كذا اختار الفقيه، وبه يُفتَى.

وقال القاضي[5]: قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[6] أولى من قول الفقيه.

قيل: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾[7] في آخره دليل قول الفقيه، لأنَّا قد علمنا [من عادة][8] زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ): العوارض المانع، والمثبت من (و).

(٢) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٦/ ٥٢).

(٣) في (هـ): أذل الغريم، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) بحثت عنه ولم أعثر على قائله.

(٥) أي: قاضيخان.

(٦) جزء من الآية رقم (٦) من سورة الطلاق.

(٧) جزء من الآية رقم (٦) من سورة الطلاق.

(٨) ساقطة من (د).

واختار في الفصول[(١)(٢)] قول القاضي، فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها؛ لأنَّ المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة»[(٣)] انتهى.

وفي القنية: «وينبغي للمفتي أن يفتي للناس بما هو أسهل عليهم، كذا ذكره البزدوي في شرح الجامع الصغير[(٤)].

وينبغي للمفتي أن يأخذ بالأيسر في حق غيره خصوصًا في حق الضعفاء؛ لقوله ﷺ لعلي ومعاذ[(٥)] ـ رضي الله عنهما ـ حين بعثهما إلى اليمن «يسرا ولا تعسرا»[(٦)]»[(٧)].

---

(١) أي الفصول العمادية.

(٢) في (و): في فصول، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٤/ ١٣٤)

(٤) شرح الجامع الصغير: لعلي بن محمد بن الحسين البزدوي، المتوفى سنة ٤٨٢هـ، وهو شرح للجامع الصغير في الفروع، لمحمد بن الحسن الشيباني. انظر:كشف الظنون (١/ ٥٦٣)، تاج التراجم (ص/ ١٤٦)، الجواهر المضية (١/ ٣٧٢)، هدية العارفين (١/ ٦٩٣)، الفوائد البهية (ص/ ١٢٤-١٢٥).

(٥) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، يكنى بأبي عبد الرحمن، شهد العقبة، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، آخى النبي ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود، وبعثه إلى أهل اليمن معلمًا وقاضيًا، توفي سنة ١٨هـ وقيل: سنة ١٧هـ. انظر: أسد الغابة (٥/ ٢٠٤)، الإصابة (٦/ ١٣٦)، الاستيعاب (٣/ ١٤٠٢-١٤٠٣)، تقريب التهذيب (ص/ ٥٣٥).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل ـ رضي الله عنهما ـ إلى اليمن (٤/ ١٥٧٩) برقم (٤٠٨٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب الأمر بالتيسير وترك التنفير (٣/ ١٣٥٩) برقم (١٧٣٣).

(٧) القنية (ل/ ٩٢)، وانظر: شرح الجامع الصغير للبزدوي (ل/ ٢١٩).

(يتعين الإفتاء[1] **في الوقف بالأنفع له)** أي: للوقف **(كـذا في شرح المجمـع**[2][3] **والحاوي القدسي**[4][5]**.**

يُقبل قول الواحد العدل)، ويدخل في العدل: الإسلام، والعقل الكامل، والضبط؛ لأنَّ كون الخبر حجة إنَّما يكون بهذه الأشياء.

---

(١) في (هـ): الإفتاء يتعين، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين: للإمام مظفر الدِّين أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي البغدادي الحنفي، المتوفى سنة ٦٩٤هـ، جمع فيه مسائل القدوري والمنظومة مع الزيادات، ورتَّبه فأحسن ترتيبه، وأبدع في اختصاره، وله شروح كثيرة منها: شرح لمصنفه، وشرح ابن ملك، والعيني، وابن الضياء. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٥٩٩-١٦٠٠)، أسماء الكتب (ص/ ٢٦٠)، هدية العارفين (١/ ١٠٠-١٠١)، الجواهر المضية (١/ ٨٠).

(٣) انظر: شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين، رسالة دكتوراه لعبد الله اللحيدان (١/ ٦١).

(٤) الحاوي القدسي: لجمال الدين أحمد بن محمد بن محمود القابسي الغزنوي الحنفي، المتوفى في سنة٥٩٣هـ قال حاجي خليفة: "وإنما قيل: فيه القدسي؛ لأنَّه صنفه في القدس... وقد وجعله على ثلاثة أقسام: قسم في أصول الدين، وقسم في أصول الفقه، وقسم في الفروع، وأكثر فيها من ذكر الفروع المهمة في كراريس يسيرة"، وقيل: مؤلفه محمد الغزنوي ذكره في كشف الظنون. انظر: كشف الظنون (١/ ٦٢٧)، هدية العارفين، الفوائد البهية (ص/ ٢٤٧).

(٥) حيث قال:"ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافع الوقف، وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه " الحاوي القدسي (ل/ ١٥٢).

(في أحد عشر موضعًا، كما ذكر في منظومة ابن وهبان[(١)][(٢)].

الأوَّل: في تقويم المتلف) يعني: لو [أنكر شخص][(٣)] لشخص شيئًا، وادَّعى أنَّ قيمته كذا مبلغًا، فأنكر المدَّعَى عليه أن يكون ذلك القدر، فإنَّه يكفي في إثبات قيمته قول العدل الواحد.

(و) الثَّاني: (في الجرح) أي: جرح الشاهد.

(و)الثَّالث: في (التعديل) أي: لتزكيته، يعني: قول الواحد [يكفي][(٤)] فيها؛ «لأنَّها من أمور الدِّين، فلا يشترط فيه إلا العدالة، حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب؛ لأنَّ خبر هؤلاء مقبول في الأمور الدينية، ألا ترى أن روايتهم في الأخبار مقبولة، وهذا عندهما[(٥)].

---

(١) منظومة ابن وهبان: وتسمى "قيد الشرائد ونظم الفرائد"، ومؤلفها:عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي الحنفي، المتوفى سنة ٧٦٨ هـ جاء في كشف الظنون: "وهي قصيدة رائية من بحر الطويل، تقع في (٤٠٠) بيت، أخذها من ستة وثلاثين كتابًا، ورتبها على ترتيب الهداية "، وقد شرحها مؤلفها في كتابه: "عقد القلائد في حل قيد الشرائد" انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٦٥)، هدية العارفين (١/ ٦٣٩)، تاج التراجم (ص/ ٢٨- ٢٩).

(٢) قال ابن وهبان في منظومته:

ويقبل عدل واحد في تقوم ... وجرح وتعديل وأرش يقدم

وترجمة والسلم هل هو جيد ... وإفلاسه الإرسال والعيب يظهر

وصوم على ما مرَّ أو عند علمه ... وموت إذا للشاهدين يخبر

نسخة مكتبة الأزهرية (ل/ ١١).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: يُشترط في التزكية ما يُشترط في الشَّهادة، من العدد، ووصف الذكورة، حتى يُشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور، وفي غيره من الحدود والقصاص [رجلان][1]، وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان، أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطَّلع عليه الرجال امرأة واحدة، رتَّبها على مراتب الشَّهادة[2]؛ لأنَّ التزكية في معنى الشَّهادة؛ لأنَّ ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة، وهو بالتزكية، ويشترط فيها ما يشترط في الشَّهادة.

ولهما: أنَّه ليس في معنى الشَّهادة، وإنَّما هو في معنى الإخبار، ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشَّهادة ولا مجلس الحكم[3]، وجاز تزكية من لا تُقبل شهادته له، كتزكية أحد الزوجين الآخر، وتزكية الوالد ولده وبالعكس، واشتراط العدد في الشَّهادة أمر تعبدي ثبت على خلاف القياس[4]؛ لأنَّ رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الأخبار، حتى قالوا فيها: لا يُرجح بكثرة الرواة ما لم تبلغ حدَّ التواتر، فلا معنى لاشتراط العدد في الشَّهادة، ولكن ترك ذلك للنص فبقي ما وراءها على الأصل» كذا في الزيلعي[5].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (ج): راتب الشهادة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ج) (هـ): ولا مجلس الحاكم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و)، وفاقًا لتبيين الحقائق.

(٤) في (هـ): أمر بعبدي على خلاف القياس، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و)، وفاقًا لتبيين الحقائق.

(٥) أي: مؤلِّف الزيلعي وهو: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٧-١٥٨)، وانظر: البحر الرائق (٧/ ١١٣).

(و)الرابع: في (المترجم) عن من لا يعرف القاضي لغته من الخصوم، أطلقه ليشمل المترجم عن الشهود، أو عن المدَّعِي، أو المدَّعَي عليه، لا الأول كما توهمه الشارح الزيلعي[١].

قالوا: والأحوط في[٢] الكل اثنان، سيما عند محمد ـ رحمه الله ـ فإنَّ عنده لا يكفي فيه أقل من اثنين، كذا في شرح المصنف[٣].

«وينبغي للقاضي أن يختار في السؤال عن الشهود[٤] من هو أخبر بأحوال الناس، وأكثرهم اختلاطًا بالناس مع عدالته، عارفًا بما يكون جرحًا وما لا يكون جرحًا، غير طماع ولا فقير؛ كيلا يُخدع بالمال.

فإن لم يكن[٥] في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به، سأل أهل محلته.

وإن لم يجد فيهم ثقة، اعتبر فيهم تواتر الأخبار» كذا ذكره الزيلعي[٦].

وبين التزكية والترجمة فرق بَيِّن، فإنَّ الترجمان لو كان أعمى لا يجوز عند الإمام ويجوز عند الثاني[٧]، وقدمنا أن تزكية الأعمى جائزة.

ولا يجوز أن يكون المترجم امرأة أيضًا، بخلاف كونها مُزكِّية كما قدمنا.

---

(١) قال الزيلعي: "والمترجم عن الشهود"، ولم يذكر البقية. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٨).

(٢) في (ب) (ج): الأخوط في، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: البحر الرائق (٧/ ١١٣)، العناية على الهداية (٧/ ٣٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٨).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في المسئلة عن الشهود، وفي تبيين الحقائق: المُسَاءَلَة عن الشهود، والأفصح فيما يظهر هو ما تم إثباته.

(٥) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لم تكن، والمثبت من (أ).

(٦) تبيين الحقائق (٥/ ١٥٨-١٥٩).

(٧) المقصود به أبو يوسف. انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٩٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٥٧).

وفي المصباح[١]: «ترجم فلان كلامه إذا بيَّنه وأوضحه، وترجم كلام غيره إذا عبَّر عنه بلغة غير لغة المتكلم، واسم الفاعل[٢] تُرجمان، وفيه لغات:

أجودها: فتح التاء وضم الجيم.

والثَّانية: ضمهما معًا، وتجعل التاء تابعة للجيم.

والثالثة: فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء، والجمع تراجم[٣]»[٤] انتهى.

والتزكية: المدح، قال في مختار الصحاح[٥]: «زكَّى نفسه تزكية: مدحها»[٦].

(و)الخامس: (في جودة المُسلَم فيه ورداءته)[٧] يعني: ادَّعى المُسلَم إليه جودة

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير في اللغة: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، توفي سنة ٧٧٠هـ جمع فيه غريب شرح الوجيز للرافعي، وأضاف إليه زيادات من لغة غيره، ومن الألفاظ المشتبهات، وجمع أصله من نحو سبعين مصنفًا ومطولاً ومختصرًا". انظر: كشف الظنون (٢/ ١٧١٠)، الدرر الكامنة (١/ ٣١٤)، هدية العارفين (١/ ١١٣).

(٢) في (هـ) (و): واسم الفعل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

(٣) في (ج): والجميع تراجم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) المصباح المنير (ص/ ٧٤) مادة "ترجم".

(٥) مختار الصحاح في اللغة: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر شمس الدين الرازي، الفقيه الصوفي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ وهو مختصر لكتاب الصحاح للجوهري، جاء في مقدمته: "واقتصرت فيه على ما لا بد لكل عالم فقيه أو حافظ أو محدث أو أديب من معرفته وحفظه؛ لكثرة استعماله وجريانه على الألسن، مما هو الأهم فالأهم، خصوصًا ألفاظ القرآن العزيز والأحاديث النبوية، واجتنبت فيه عويص اللغة وغريبها طلبًا للاختصار، وتسهيلاً للحفظ". مقدمة مختار الصحاح (ص/ أ)، وانظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٠٧)، هدية العارفين (٢/ ١٢٧)، الأعلام للزركلي (٦/ ٥٥).

(٦) مختار الصحاح(ص/ ١١٥).

(٧) في (هـ) في وجود المسلم فيه ورداءته، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

المدفوع، وأنكر المُسلِم أو عكسه، يُقبل فيه قول العدل الواحد.

(و)السَّادس: (في الإخبار بالتفليس[١] بعد مضي المدة) يعني: إذا أخبر القاضي عدل واحد بإفلاس المحبوس يكفي، ولكن هذا مُقيَّد بما إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كانت كما إذا ادَّعى المطلوب الإعسار بعد اليسار، وادَّعى الطالب البيان، فلا بد من إقامة البيِّنة، كذا في السراج الوهاج[٢].

واختلف في تقدير مدة الحبس[٣]، والصحيح أنَّه مفوض إلى رأي القاضي؛ لأنَّ الحبس للإيذاء، وأحوال الناس فيه متفاوتة، ولهذا أطلقه.

(و) السَّابع: (في رسول القاضي إلى المُزكي)، ورسول المُزكي إلى القاضي أيضًا، كما في فتح القدير[٤][٥].

---

(١) التفليس في اللغة: مأخوذ من الفلوس التي هي من أخس الأموال، ولهذا سمي المفلس بذلك؛ لأنَّه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٥١) مادة "فلس"، تحرير ألفاظ التنبيه (ص/ ١٩٥)، المطلع (ص/ ٢٥٤). والتفليس اصطلاحًا هو: أن يمنع الحاكم المدين من التصرف في ماله إذا كان دينه أكثر من ماله. انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٦٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٧٤)، مجمع الضمانات (ص/ ٧٥٨).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣).

(٣) في (ب): مدة الحسن، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (د): شرح فتح القدير، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) انظر: فتح القدير (٧/ ٣٥٥).

(و) الثَّامن: (في إثبات العيب) أي: العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري، سيما في العيب الذي لم يطَّلع عليه الرجال، حيث يثبت بقول امرأة واحدة، «ثمَّ إذا ثبت العيب بقول المرأة، يحلف البائع على أنَّه لم يكن عنده؛ لأنَّ المشتري لا يَرُدُّ بعيب حادث عنده، وإنَّما يرُدُّ بعيب كان عند البائع، فلا بد من اليمين»، كذا في الزيلعي[١].

(و) التَّاسع: في (رؤية) هلال (رمضان عند الاعتلال) أي: عند وجود علة من غيم أو غبار ونحوه، فإنَّه يُقبل فيه خبر عدل، ولو كان قِنًّا[٢] أو أنثى أو محدودًا في قذف تاب؛ لأنَّه أمر ديني، فأشبه رواية الأخبار، ولهذا لا يختص بلفظ الشَّهادة وتشترط العدالة؛ لأنَّ قول الفاسق لا يُقبل في الديانات[٣].

(و) العاشر: (في إخبار الشَّاهد بالموت) «فإنَّه يكفي فيه واحد عدل أو واحدة؛ لأنَّه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحد، بخلاف غيره؛ لأنَّ الغالب فيها أن تكون بين الجماعة، ويشترط في الإخبار لفظ الشَّهادة في غير الموت، وفي الموت لا يُشترط ؛ لأنَّه لا يُشترط فيه العدد، فكذا لفظ الشَّهادة.

ولو لم يحضر الموت[٤] إلا شخص واحد، وأراد أن يشهد بموته عند الحاكم،

---

(١) أي: مؤلِّف الزيلعي وهو: تبيين الحقائق (٤/ ٣٤٠).

(٢) القِنُّ: الرقيق الذي لم ينعقد له سبب عتق، ويطلق على الواحد وما فوقه، والذكر والأنثى، ويجمع على أقنان وأقنَّة، ومن جهة التسمية: فالقِنُّ: من يُملك هو وأبواه، وأما من يُغلب عليه ويُستعبدُ فهو عبد، ومن كانت أُمُّهُ أَمَةً وأبوه عربيًا فهو هجين. انظر: المصباح المنير (ص/ ٥١٨) مادة "قنن"، المغرب (ص/ ٣٩٥) مادة "قنن"، طلبة الطلبة (ص/ ٢٦).

(٣) انظر: العناية على الهداية (٢/ ٣٢٢)، البحر الرائق (٢/ ٤٦٥)، تبيين الحقائق(٢/ ١٦٠-١٦١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ١٩٩-٢٠٠).

(٤) في (ب): ولو يحضر الموت، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا لتبيين الحقائق.

أخبر بذلك رجلاً عدلاً، ثمَّ يشهدان بذلك عند الحاكم، وهو من أعجب المسائل.

ولو شهد أنَّه حضر دفنه فهو معاينة» كذا في الزيلعي[(١)].

(و) الحادية عشر: (في تقدير أرش المتلف)[(٢)].

(وزدت) هنا مسألة[(٣)] (أخرى) وهي: أنَّه (يُقبل قول أمين القاضي إذا أخبره) أي: القاضي (بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية[(٤)]).

بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المُخَدَّرَة[(٥)]، فقال: حلَّفتها لم يُقبل) قول الأمين فيه (إلا بشاهد معه كما في الصغرى)[(٦)] وستجيء هذه المسألة لكن قال هناك: بشاهدين فليتأمل[(٧)].

---

(١) أي: مؤلِّف الزيلعي وهو: تبيين الحقائق (٥/ ١٦٤).

(٢) الأرش: هو اسم للواجب على ما دون النفس، ويجمع على أروش. انظر: المغرب (ص/ ٢٣) مادة "أرش"، أنيس الفقهاء (ص/ ٢٩٥)، التعريفات (ص/ ٣١).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هنا مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) انظر: القنية (ل/ ٢٢١).

(٥) المُخَدَّرَة: اسم مفعول من خَدَّرَ وهو في اللغة: الستر، والخِدر: ستر يُمد للجارية في ناحية البيت، يقال: جارية مُخَدَّرَة، إذا لزمت الخدر، وأَخدَرَهَا أَهلُهَا وَخَدَّرُوهَا ستروها وصانوها عن الامتهان ، والخروج لحوائجها. انظر: الصحاح (٣/ ٢٠٦) مادة "خدر"، القاموس المحيط (١/ ٤٩٠) باب الخاء، المصباح المنير (ص/ ١٦٥) مادة "خدر".

وفي الاصطلاح: عرَّفها البزدوي بقوله: " المُخَدَّرَة: هي التي لا تكون برزت للرجال بكرًا كانت أو ثيبًا، ولا يراها غير المحارم من الرجال". فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٦٦). وعرَّفها ابن عابدين بقوله: "هي التي لا تخالط الرجال، وإن خرجت لحاجة وحمام". حاشية ابن عابدين (٨/ ١٠٩).

(٦) أي: في الفتاوى الصغرى انظر: (ل/ ١٦٥).

(٧) انظر: (ص/ ٤٢٤) من هذا البحث.

(الناس أحرار بلا بيان) يعني: لا يُحتاج في إثبات الحرية إلى بيِّنة (إلا في) أربعة مواضع:

أحدها: (الشَّهادة) فيما إذا قال: [المشهود عليه][(١)] عبد، لم يُقبل قوله إلا ببيِّنة.

والثَّاني: (القصاص) فيما إذا ادَّعى القاطع أنَّ الذي قطع يده قن ولا قود عليه، وادَّعى المقطوع أنَّه حرٌّ، لم يُصدقه إلا [ببيِّنة، أو علم الحاكم][(٢)].

والثَّالث: (الحدود) فيما إذا ادَّعى المقذوف حريته، وطلب حدَّ قاذفه، وقال قاذفه: إنَّ مقذوفه قَنٌّ وليس عليه حد، فإنَّه [لا][(٣)] يُصدَّق المقذوف حتى يُبرهن على حريته؛ لأنَّه حُر في الظاهر وهو دار الإسلام، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، حتى لو ادَّعى عليه الرِّق، وادَّعى هو حرِّية الأصل، صُدِّق في الحرِّية لتمسكه بالظاهر، بخلاف دعوى استحقاقه لحد القذف، فإنَّه لا يثبت الاستحقاق إلا ببيِّنة.

والرابع: (الدِّية) فيما إذا ادَّعى الجاني أنَّه حُرٌّ، والإرش على عاقلته، وقالت العاقلة: هو قِنٌّ، لم يُصدَّق الجاني إلا ببيِّنة، كذا في جامع الفصولين[(٤)].

---

(١) ساقطة من (ب) (هـ).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) انظر هذه المواضع الأربعة في: جامع الفصولين (٢/ ٣١٨-٣٢٠).

(إذا أخطأ القاضي كان خطأُه على المقضيِّ له، وإن تعمَّد كان عليه، كذا في سير الخانية، و تمامه في قضاء الخلاصة[١]) كما إذا استأجر القاضي لليتيم أجيرًا بما لا يغابن الناس فيه، فعمل الأجير، وانقضت المدة[٢]، كانت الزيادة باطلة.

فإن قال القاضي: أنا استأجرته لليتيم، [وأنا أعلم أنَّه][٣] لا ينبغي لي أن أفعل، كان جميع الأجر في مال القاضي؛ لأنَّه يتصرف بطريق النظر له، وهو منتف هنا، فيكون من ماله.

وإمَّا إذا لم يتعمد كما إذا استأجره بما يتغابن عليه الناس، أو استأجر ظنًا منه أنَّه ينبغي له أن يفعل في حق اليتيم، كان جميع الأجرة من مال اليتيم، ولم يعتبر خطأ القاضي، كذا ذكره قاضيخان في كتاب السير[٤].

(لا تُسمع الدَّعوى) أي: دعوى الطَّالب (بعد الإبراء العام) عن المطلوب (نحو) أن يقول: (لا حق لي قِبَلَه) [فيتناول الدُّيون والأعيان.

والفرق بينهما أنَّ كلمة القِبَل][٥] عامة تتناول جوانبه الست[٦]، فيلزم بذكرها نفي حقه بالكلية، حتى لو ادَّعَى منه بعد ذلك شيئًا من الدُّيون والأعيان، لا تُسمع دعواه.

---

(١) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٢١).

(٢) في (و): انقضى المدة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) فتاوى قاضيخان بتصرف (٣/ ٥٦٣).

(٥) ساقطة من (هـ).

(٦) المراد بها فيما يظهر: عن يمينه وشماله، ومن أمامه وخلفه، ومن فوقه وتحته.

بخلاف كلمة "على" فإنَّها للإيجاب الاستعلائي، فيتناول الدُّيون دون الأعيان؛ لأنَّ الاستعلاء يتصور في الدُّيون لا في الأعيان، وبذكرها يلزم منه نفي حقه في الدُّيون فقط، حتى لو ادَّعى بعد ذلك منه شيئًا من الدراهم والدنانير، لا تُسمع دعواه؛ للتناقض، ولو ادَّعى من الأعيان تُسمع دعواه[١]؛ لعدم التناقض.

(إلا) في مسائل:

الأولى منها: (ضمان الدَّرَك) وهو: ضمان الثمَّن عند استحقاق المبيع.

والفرق بين ضمان الخلاص، والعهدة، والدَّرَك عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ هو: أنَّ ضمان الخلاص: أن يضمن تسليم الدَّار واستخلاصها عند الاستحقاق.

وضمان العهدة: ضمان الصَّك القديم عند البائع.

وضمان الدَّرَك ما قدمناه[٢].

وعندهما كل ذلك واحد[٣]، وهو ضمان الثمَّن عند الاستحقاق، كذا في جامع الفصولين[٤].

(فإنَّه) أي: ضمان الدَّرَك (لا يدخل) في إبرائه بقوله: لا حق لي قِبَله؛ لأنَّه دين غير ثابت للحال، إلا إذا عمم فقال: أية دعوى كانت، فحينئذٍ لا يُسمع[٥] ضمان الدَّرَك أيضًا.

---

(١) في (ب): يسمع دعواه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ج) (هـ): ما تقدم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) أي: عند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ كل من: ضمان الدَّرَك، والخلاص، والعهدة بمعنى واحد.

(٤) انظر: جامع الفصولين (١/ ٢٤).

(٥) في (ج) (د) (هـ): فح لا يسمع، والمثبت من (أ) (ب) (و).

(بخلاف الشُّفعة[١] **فإنَّها تسقط به)** أي: بالإبراء العام؛ لأنَّ الشفعة حق للجار[٢] في الدَّار على مالكها فيشتمل عليها.

(و) الثَّانية منها: **(ما إذا أبرأ الوارث الوصي إبراءً عامًا)** فسَّر الإبراء العام بقوله: **(بأن أقرَّ أنَّه قبض تركة والده، ولم يبق له حق منها)** أي: من التَّركة، يعني: إذا دفع الوصي إلى اليتيم بعد بلوغه جميع ما كان في يده من تركة والده[٣]، وأقرَّ الوارث به بأن يقول: [ما تركتُ][٤] شيئًا من حقي.

(إلا) وقد **(استوفاه)** أي: استوفيت من يد وصيٍّ هذا.

(ثمَّ ادَّعى في يد الوصي شيئًا من تركة أبيه) بأن قال: هو من تركة والدي، **(وبرهن تُقبل)** أي: تُسمع دعواه.

وهذا دليل على أنَّ قوله: وما إذا أبرأ ... الخ عطف على قوله: ضمان الدَّرَك، فيدخل في الاستثناء، لا على قوله: الشُّفعة.

---

(١) الشُّفعة لغة: من الشَّفع وهو الضَّم ضد الوتر؛ لأنَّ من له الشفعة يشفع عقاره بالعقار الذي يأخذه. انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٠١) مادة"شفع"، الصحاح (٤/ ٣٧٣) مادة"شفع"، القاموس المحيط (ص/ ٩٤٧) باب الشين، طلبة الطلبة (ص/ ١١٩). وعرَّفها الحنفية في الاصطلاح بأنها: "تملك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه". تبيين الحقائق (٦/ ٣٤٩)، الاختيار لتعليل المختار (١/ ٢٩٢)، حاشية ابن عابدين (٩/ ٢٦٠).

(٢) في (ب): حق الجار، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) في (هـ): إرث والده، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) ساقطة من (ب).

الثَّالثة منها: قوله: (كذا إذا أقرَّ الوارث أنَّه قبض جميع ما على الناس من تركة أبيه، ثمَّ ادَّعى على رجل دينًا) لوالده (تُسمع) دعواه (كذا في الخانية[١]).

وبحث فيه[٢] الطرسوسي بحثًا) شديدًا (ردَّه ابن وهبان).

قال الفاضل ابن الشحنة[٣]: «قال المصنف[٤] عن صاحب الفوائد[٥]: أنَّ قولهم: النَّكرة في[٦] سياق النفي تَعُمُّ انتقض؛ لأنَّ قوله: ولم يبق لي حق، نكرة في سياق نفي، فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه، والمتناقض لا تُقبل دعواه ولا بيِّنته.

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٤٦).

(٢) قال الحموي: "أي: بحث فيما لو أبرأ الوارث الوصي إبراء عاما ...الخ، لا فيما إذا أقرَّ الوارث أنَّه قبض الخ، وإن أوهمت عبارته ذلك، باعتبار أنَّ الضمير يرجع إلى أقرب مذكور". غمز عيون البصائر (٢/ ٣٤٤-٣٤٥).

(٣) ابن الشحنة: عبد البر بن محمد بن محمد بن محمود، المعروف بابن الشحنة، أبو البركات الحلبي ثم القاهري الحنفي، ولد سنة ٨٥١هـ، تولى قضاء حلب ثم قضاء القاهرة، من تصانيفه: تفصيل عقد الفوائد في شرح عقد الفرائد، الذخائر الأشرفية في الألغاز الحنفية، وتفصيل عقد الفرائد بتكميل قيد الشرائد، وتوفي في حلب في شعبان من سنة ٩٢١هـ. انظر: هدية العارفين (١/ ٤٩٨)، الفوائد البهية (ص/ ١١٣)، شذرات الذهب (٨/ ٢٩٠)، ومعجم المؤلفين (٥/ ٧٧).

(٤) المقصود به ابن وهبان، فسياق الكلام لابن الشحنة شارح شرح ابن وهبان.

(٥) أي: الطرسوسي وكتابه الفوائد عبارة عن منظومة من ألف بيت اسمها "الفوائد البدرية الفقهية"، وقد شرحها في كتاب سماه الدرة السنية. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٦٧)، هدية العارفين (١/ ١٦)، معجم المؤلفين (١/ ٦٢).

(٦) في (و): نكرة في، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

وأجاب المصنف: بأنَّه لا تناقض، فإنَّ اعترافه أنَّه لم يبق له حق يُمكن حمله على ما قبضه، يعني: لم يبق لي حق مما قبضته، ألا ترى أنَّ صورة المسألة(١) فيما لو رأى شيئًا من تركة والده في يده، [فإذا رأى شيئًا من تركة والده](٢) في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه، وله مخرج عما أقرَّ به بأن يؤوله كما مرَّ»(٣) انتهى.

قلت: وقد ذكر(٤) المسألة(٥) العمادية ناقلاً عن المنتقى قال: «وأشهد الابن على نفسه أنَّه قبض منه عين المبرأ، أي: من الحقوق، وجعل المسألة الثَّانية(٦) مقيسًا عليها، ويظهر لي(٧) بينهما فرق، فإنَّ المُقِرَّ بخلو يده وذمته في المسألة الثانية(٨) غير معين، ولا يصح الإبراء مع جهالة المبرئ، [وقد نقل ذلك في](٩) القنية، ونقل عن الثَّاني والثَّالث نحوه إذ لا بد من التَّعيين حتى يمتزج عليه الطَّلب.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): صورة المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) تفصيل عقد الفرائد بتكميل قيد الشرائد (ل/ ٣١)، وانظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (٢/ ل٩).

(٤) أي: عبد البر بن الشحنة.

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ذكر المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسئلة الثانية، والمثبت هو الصواب.

(٧) في (ب): وظهر لي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٨) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسئلة الثانية، والمثبت هو الصواب.

(٩) ساقطة من (ج) (هـ).

ثمَّ إنَّه يظهر لي[١] في الوجه للمسألة الأولى[٢] أنَّه إنَّما تُسمع دعواه استحسانًا لا قياسًا؛ لقوة شبه عدم معرفته بما يستحقه من قِبَل والده؛ لقيام الجهل بمعرفة ما لوالده على جهة التفصيل والتَّحري، بخلاف ما إذا كان مثل هذا الإشهاد مجردًا عن سابقه المذكور، فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتأمله»[٣] انتهى.

الرَّابعة: أي: من تلك المسائل المستثناة (**صالح أحد الورثة**) الباقي من الورثة (**وأبرأ**) أي: أبرأهم إبراءً (**عامًّا، ثمَّ ظهر شيء من التَّركة لم يكن وقت الصُّلح، الأصح جواز دعواه في حصته**) منه (**كذا في صلح البَزَّازِيَّة**)[٤].

وفي المحيط: «أبرأ أحد الورثة الباقين، ثمَّ ادَّعى التَّركة، [وجحد باقي الورثة التَّركة، لا تُسمع دعواه، وإن أقروا بالتَّركة][٥] يؤمرون بالرد عليه»[٦] انتهى.

(**الخامسة**) منها: (**الإبراء العام**) الذي (**في ضمن عقد فاسد لا يمنع**) صحة (**الدَّعوى كما في دعوى البَزَّازِيَّة**).

مثلاً: لو باع عينًا بخمر، بشرط إبراء المشتري عن كل حق له على البائع، لا يبرأ عن قيمة المبيع بالبيع الفاسد؛ «لأنَّ بُطلان المُتَضَمِّن يدل على بطلان المُتَضَمَّن، ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم: أن يُحرّر الإبراء العام في وثيقة الصُّلح بلفظ يدل

---

(١) في (ب): ثم ظهر لي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): للمسئلة الأولى، والمثبت هو الصواب.

(٣) تفصيل عقد الفرائد بتكميل قيد الشرائد (ل/ ٣١). وانظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (٢/ ل٩).

(٤) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٦/ ٥١).

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) المحيط البرهاني (٧/ ٦٥٥).

على الاستيثاق، بأن يُقِرَّ الخصم بعد الصُّلح، ويقول: أبرأته إبراءً عامًا غير داخل تحت الصُّلح، أو يُقِر بأنَّ العين له إقرارًا غير داخل تحت الصُّلح، ويكتبه كذلك، فإنَّ حاكمًا لو حكم ببطلان هذا الصُّلح لا يتمكن المدَّعِي من إعادة دعواه[1]»كذا في البَزَّازِيَّة[2].

(وقد ذكرنا بعد هذا أنَّ الإبراء عن الربا لا يصح) كما إذا اشترى كيلاً أو وزنًا بجنسه متفاضلاً، ثمَّ أبرأ البائع المشتري عن الفضل لا يصح الإبراء منه **(فتسمع الدَّعوى به)** أي: بالزيادة [الخالية عن][3] العوض **(وتقبل البيِّنة.**

وفي اليتيمة[4] لو قال: لا حق لي في هذه الضيعة، ثمَّ ادَّعى أنَّ البذر له تُسمع) دعواه، أو **(قال: لا حق لي في هذه الضيعة[5]، ثمَّ ادَّعى أنَّها وقف عليه وعلى أولاده، ففيه اختلاف المتأخرين)**[6].

---

(١) في (ج): من ادعاة دعواه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٥٥).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: لعلاء الدين محمد بن محمود التركماني الحنفي، المتوفى سنة ٦٤٥هـ وقيل ٦٥٥هـ، جمع فيه فتاوى الواقعات، على طريقة أسئلة فيقول: سئل فلان عن كذا فأجاب أو فقال. انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٤٩)، معجم المؤلفين (٩/ ١٢٦)، هدية العارفين (٢/ ١٢٥). يتيمة الدهر (ل/ ٣).

(٥) في (ب) (و): هذه الضياع، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ).

(٦) يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر (ل/ ٢٠٣).

وفي الحاوي: قال: هذه الأرض[١] وقف على فلان، ثمَّ قال: إنَّها وقف عليَّ، تُسمع إن قال في التَّأويل: أنَّها وقف عليه بغلبة الظَّلَمَةِ أو بالغصب، ووقف عليَّ لأني سابق عليه في التاريخ، أو من جهة صاحب الملك[٢].

وكذا لو قال: إنَّها وقف على جدٍّ فلان وأبنائه بطنًا بعد بطن، ثمَّ قال: إنَّها وقف على جدي وأبنائه بطنًا بعد بطن، إن قال في تأويله: هكذا[٣] انتهى.

(وفي اليتيمة أيضًا: مات عن ورثة فاقتسموا التَّركة بينهم، وأبرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى، ثمَّ إنَّ أحد الورثة ادَّعى دينًا على الميت وعلى تركته، تُسمع)[٤]؛ لأنَّه لا تناقض، إذ الدَّين متعلق بالمعنى، والقسمة تصادف الصورة، ولو ادَّعى عينًا من أعيان التَّركة أنَّه اشتراه من الميت، أو وهبة الميت له وسلمه إليه، لا تُسمع بعد القسمة، إذ الإقدام على القسمة [إقرار منه أنَّ المقسوم مشترك][٥]، ثمَّ دعواه هكذا تناقض.

(وفي قسمة القنية: قسَّما أرضًا مشتركة، وأقرَّ كل واحد منهما أنَّه لا دعوى له على صاحبه، وزرع [نصيبه][٦]**، ثمَّ أراد أحدهما الفسخ بالغبن فله ذلك، إذا كان**

---

(١) في (هـ): هذه رض، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) في (ج):صاحب المالك، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) بحثت عنه في مخطوط الحاوي القدسي ولم أقف عليه. وفي فتاوى قاضيخان صرح بعدم سماع قوله الآخر و يعمل بقوله الأول. انظر: (٣/ ٣١٨).

(٤) يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر (ل/ ٢٠٣).

(٥) ساقطة من (هـ).

(٦) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للقنية (ل/ ١٨١)، والأشباه والنظائر (ص/ ٢٢٤).

الغبن فاحشًا) بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين **(عند بعض المشايخ)**[1].

أقول: هذا إذا كانت القسمة[2] بقضاء؛ لأنَّ تصرف القاضي مُقيَّد بالعدل ولم يوجد.

وأما إذا كانت بالتراضي[3].

فقيل: لا يلتفت إلى قول من يدَّعيه؛ لأنَّه دعوى الغبن، ولا غبن به في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي.

وقيل: يفسخ، وهو الصحيح، كذا في الكافي[4].

(وفي إجارة البَزَّازِيَّة: إنَّ الإبراء العام إنَّما يمنع) الرجوع على الدَّعوى[5] **(إذا لم يُقرَّ)** المدَّعَى عليه **(بأنَّ العين للمدَّعِي، فإن أقرَّ بعده)** أي: بعد الإبراء **(أنَّ العين للمدَّعِي سلمها له، ولا يمنعه الإبراء)**[6].

---

(١) القنية (ل/ ١٨١).

(٢) في (ب) (ج) (هـ): كان القسمة، والمثبت من (أ) (د) (و).

(٣) في (هـ) (د): كان بالتراضي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (و).

(٤) الذي يظهر أنَّ الشارح نقل النص من كلام الزيلعي والذي عزاه للكافي، انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٤١٩)، أما نص عبارة الكافي فهي: "ولو ظهر غبن فاحش في القسمة، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل، لأنَّ تصرفه مُقيَّد بالعدل، وإن كانت بالتراضي له أن يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضي في الصحيح، كذا ذكره القاضي فخر الدِّين قاضيخان" الكافي شرح الوافي (٤/ ١٨٩٦) رسالة دكتوراه، وانظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ١٥٤-١٥٥).

(٥) في (ب): على الدعوي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٥٥).

كما إذا ادَّعى عينًا له في يد رجل بعد أن قال: لا حقَّ لي قِبَلَك، فلا يخلو ذلك عند إقرار المدَّعَى عليه أو إنكاره:

ففي صورة الإنكار يمنع الدَّعوى بعده، بخلافه في صورة الإقرار، فإنَّه لا بد حينئذٍ أن يُسلِّمها للمدَّعِي، ولا ينافيه الإبراء، فليتأمل.

وإنما قيَّد بقوله: سلَّمها له[١] مع أنَّ إقراره بالعين يُوجب تسليمها إليه؛ لأنَّه قد يُنكر بعد هذا الإقرار، فيدَّعِي عليه، ويقيم البيِّنة عليه به، فتُسمع.

(وفي دعوى القنية: أنَّ الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة)[٢] مثلاً: أقرَّ أنَّه لا دعوى [له][٣] قِبَل فلان بوجه من الوجوه، ثمَّ ادَّعى عليه بحكم الوكالة لغيره، تسمع.

وروى هشام[٤] عن محمد: إذا قال: لا حقَّ لي في هذه الدَّار ولا دعوى ولا طلبة، ثمَّ إنَّه وكيل رجل في دعواها، أقبل ذلك منه[٥].

(وفي الرابع عشر من دعوى البَزَّازِيَّة: أبرأه عن الدَّعاوى، ثمَّ ادَّعى عليه) مالاً **(بوكالة أو وصية تُقبل)**[٦]؛ لعدم التناقض؛ لأنَّ إبراء الرجل عن جميع الدَّعاوى المتعلقة بماله، لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل.

---

(١) في (و): سلم له، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) انظر: القنية (ل/ ٢٢٧).

(٣) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، والسياق يقتضي إضافتها فيما يظهر لي.

(٤) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وروى الهشام، والمثبت من (أ).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ١٠١).

(٦) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٨٢).

(إذا أقرَّ أنَّه له) مثلاً: رجل أقرَّ عند القاضي أنَّ هذا العبد كان لفلان، فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه، (ثمَّ ادَّعى شرائه منه بلا تاريخ، يُقبل) لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد ما أقرَّ أنه له.

«غاية ما في الباب أنَّه احتمل أنَّ الشراء كان[1] قبل ذلك الوقت، ولكن بالاحتمال لا تثبت [المناقضة][2]، كيف وإنَّ الشراء حادث[3]؟ والحوادث يُحال حدوثها على أقرب الأوقات بقضية الأصل، وذلك ما بعد الإقرار، فلا يثبت به التناقض، فلا يمنع قبول الشَّهادة» كذا في المحيط[4].

هذا معنى ما قيل: إنَّ البيِّنة على العقد المبهم تُفيد الملك للحال، ولذا لا يتبعه الزوائد.

(بخلاف ما لو قال: لا حق لي قِبَله) أي: قِبَل فلان، يعني: لو أقرَّ عند القاضي أنَّ هذا العبد لفلان لا حق له فيه، أو قال: كان العبد لفلان عام أول، وأنَّه لم يكن له فيه حقٌّ يومئذٍ ولا دعوى.

(ثمَّ ادَّعى) شرائه وأقام البيِّنة، فإنَّ القاضي يسأل عنه الشُّهود متى كان الشراء[5]؟ فإن قالوا: لا ندري متى كان الشراء[6] (لا تُسمع شهادتهم حتى يُبرهن)

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): أن الشرى كان، وفي (ز): أن الشرا كان، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (و).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إنَّ الشرى حادث، وفي (ز): إنَّ الشرا حادث، والمثبت هو الصواب.

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٥٠٤).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): يسأل عن الشُّهود متى كان الشرى، والمثبت من (ز).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): متى كان الشرى، والمثبت من (ز).

أنَّه أي: الشراء (**حادث بعد الإبراء**).

(**والفرق**) بين هذا وبينما إذا قال: هذا العبد لفلان، ولم يقل: لا حق لي فيه، ثمَّ أقام البيِّنة على الشراء[١] أنَّه تُقبل البيِّنة وإن لم يُوقِّت الشُّهود للشراء[٢] وقتًا، مذكور (**في جامع الفصولين**)[٣].

وفي المحيط حيث قال: «والفرق أنَّ قوله: هذا العبد لفلان إخبار عن ملك المُقَر له في الحال، وقوله: لا حقَّ لي فيه، نفي الملك لنفسه أصلاً، فكان محكمًا في إسقاط حقه في الدَّعوى، فلا تُسمع دعواه وبيِّنته إلا إذا وقَّت وقتًا بعد الإقرار، حتى لا يؤدي إلى ارتفاع المضادة والتنافي بالاحتمال، وفي تلك المسألة[٤] ما نص على إسقاط حقه، والتناقض [عارض فـ][٥] لا يثبت بالاحتمال»[٦] انتهى.

وحاصل الكلام كل قولين [متناقضين][٧] صدرا من المدَّعِي عند الحاكم: إن أمكن التوفيق بينهما قُبلت الدَّعوى؛ صيانة لكلامه عن اللَّغو نظرًا إلى عقله ودينه.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): على الشرى، والمثبت من (ز).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): الشُّهود للشرى، والمثبت من (ز).

(٣) حيث قال: "فرقوا بأنَّ قوله: لا حقَّ لي: لعموم الإبراء، فلا يكون له حقٌّ بسبب الشراء ولا بغيره إلا إذا بيَّن أنَّه ملكه بعد إقراره، وفيه نظر، إذ يتأتى فيه ما مرَّ من إمكان التوفيق، وأنَّ البيِّنة على المبهم تفيد الملك، ويتضح الجواب للمتأمل الفطن". جامع الفصولين (١/ ٩٢-٩٣).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): تلك المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للمحيط البرهاني (٨/ ٥٠٥).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ٥٠٥).

(٧) ساقطة من (أ).

وإن تعذر التوفيق بينهما لم يُقبل، كما إذا صدر من الشُّهود.

وكل ما أثَّر في قدح الشَّهادة أثَّر في منع استماع الدَّعوى.

(ثمَّ اعلم أنَّ قولهم: لا تُسمع الدَّعوى بعد الإبراء العام إلا بحقٍّ حادث بعده) أي: بعد الإبراء كما قدمناه آنفًا **(يُفيد جواب حادثة)** قوله: يفيد خبر أنَّ، ثمَّ فسَّر الحادثة بقوله: رجل **(أقرَّ أنَّ في ذمته لفلان كذا، وأبرأه)** أي: المُقِرُّ المدَّعِي[1]، إبراءً **(عامًّا)** يعني: رجل ادَّعَى على آخر قدرًا من المال، فأقرَّ به المدَّعَى عليه، ثمَّ أبرأه بأن أعطى له ما أقرَّ به جميعًا، أو بعضه بطريق الصُّلح، فقال: أبرأت ذمَّتي وذمَّتك إبراءً عامًا، **(ثمَّ ادَّعى)** أي: المُقِرُّ **(بعدهما)** أي: بعد الإقرار والإبراء **(أنَّه)** أي: المدَّعِي **(أقرَّ بعدهما)** أي: بعد الإقرار والإبراء **(أن لا شيء له في ذمته، فإنَّه تُسمع دعواه)** أي: دعوى المدَّعَى عليه وتقبل بيِّنته[2]، **(ولا يمنعها الإبراء العام)** المقدم؛ **(لأنَّه)** أي: المقرُّ **(إنَّما ادَّعى بما يبطل بعده)** أي: بعد الإبراء **(لا قبله)** يعني: وإن كان الدَّعوى بعد الإقرار بقوله: إنَّ المدَّعِي أقرَّ أن لا شيء له في ذمته باطلة، ولكن لما ادعاه بعد الإبراء صح فلا يكون تناقضًا.

(وقول قاضيخان: في الصُّلح أنَّه لو برهن بعده) أي: بعد الصُّلح **(على إقراره قبله)** أي: على إقرار المدَّعِي قبل الصُّلح **(بأنَّه لا حقَّ له، لم تُقبل)** بيِّنته[3].

قوله: بأنه متعلق بإقراره، مثلاً: لو أنَّ رجلاً ادَّعى مالاً على رجل، فأنكر وصالحه على شيء، ثمَّ إنَّ المدَّعَى عليه أقام البيِّنة على أنَّ المدَّعِي أقرَّ قبل الصُّلح أنَّه

---

(١) أي: وأبرأ المقِرُّ المدَّعِي.

(٢) في (ز): ويقبل بينته، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و) (ز): لم يقبل بينته، والمثبت من (أ)

ليس لي شيء عليه لا يقبل، ولا يبطل الصُّلح، ويكون الصُّلح فداءً عن يمين كانت عليه.

(و) لكن لو (**برهن بعده**) أي: الصُّلح (**على إقراره**) أي: المدَّعِي (**بعده**) أي: بعد الصُّلح (**أنَّه لا حقَّ له وأنَّه مبطل فيما ادَّعى يقبل انتهى**)[١] يعني: لو برهن المدَّعَى عليه أنَّه [أقرَّ بعد الصُّلح أنَّ المال لم يكن له، تُقبل بيِّنته[٢]، ويبطل الصُّلح؛ لأنَّ المدَّعَى عليه بدعواه هذه يدَّعِي أنَّه][٣] أخذ بدل الصُّلح منه بغير حق، بخلاف ما إذا ادَّعى أنَّه أقرَّ به قبله لا تُقبل حينئذٍ بيِّنته؛ لأنَّ صلحه حينئذ يناقض دعواه هذه فلا يلتفت إليه، ويصح الصُّلح.

(**يدل**) خبر لقوله: وقول قاضيخان (**على ما ذكرناه من أنَّ إقراره أي: المدَّعِي بعد الإبراء العام مبطل**) للإبراء السابق.

(**ولكن**) ذكر (**في جامع الفصولين من التناقض**) أي: من فصل التناقض حيث قال نقلاً عن قاضيخان: (**كفل عنه بألف**) أي: رجل كفل عن رجل بألف بأمره (**لرجل يدعيه، فبرهن الكفيل**) أي: أقام البيِّنة (**على إقرار المكفول له وهو**) أي: والحال أنَّ المكفول له (**يجحد أنَّها**) أي: الألف التي ادَّعاها على المكفول عنه (**قمار أو ثمَن خمر**) أو نحوه مما لا يجب (**لا يُقبلُ**) ذلك من الكفيل، وليس له أن يُحلِّف الطَّالب.

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٦٢).

(٢) في (أ) (ب) (د) (هـ) (و) (ز): يقبل بينته، والمثبت هو الصواب.

(٣) ساقطة من (ج).

(ولو أقرَّ به) الضمير المجرور للقمار أو لثمَن الخمر على سبيل البدل **(الطَّالب)** أي: المكفول له **(عند القاضي برئا)** أي: الأصيل والكفيل جميعًا.

(وإنَّما لا تُقبل البيِّنة على الإقرار؛ لأنها تُسمع[١] عند صحة الدَّعوى) هذا جواب لسؤال مقدر كأنه قيل: لما برئا بإقرار الطَّالب ينبغي أن تقبل بيِّنة إقراره[٢] أيضًا، فأجاب بقوله: وإنما لا يقبل البيِّنة الخ **(وقد بطلت هنا للتناقض؛ لأنَّ كفالته إقرار بصحتها انتهى)**[٣] أي: كلام الجامع[٤].

أقول: وفيه دلالة على أنَّ الكفيل ولو ادَّعى ذلك بعد أداء ما كفل به لا يلتفت إليه، مع أنَّه في دعواه هذه يكون مدعيًا لأمر حادث؛ لعدم صلاحيته للدعوى، بل له الرجوع إلى الأصيل.

وأما لو ادَّعاه الأصيل[٥] تُسمع، ولذلك قال: **(وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى[٦] الربا بعد الإبراء، و)** انظر **(آخر ما في الجامع[٧] إنَّه يدل على أنَّ التناقض من الأصيل معفو عنه حيث قال:)** «ولو أدَّاه الكفيل فأراد الرجوع على الأصيل [والطَّالب غائب، فبرهن الأصيل][٨] على أنَّ المال قمار أو ثمَّن لحم ميتة أو

---

(١) في (ج) (د): لأنها يسمع، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و).

(٢) في (ب) (د) (هـ) (و): أن يقبل بيِّنة إقراره، وفي (ز) (ج): أن يقبل بيِّنته إقراره، والمثبت من (أ).

(٣) انظر: جامع الفصولين (١/ ١٠٤)، فتاوى قاضيخان (٣/ ٦٨-٦٩).

(٤) أي: جامع الفصولين.

(٥) في (هـ): ادعاه الأصل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة دعوى، والمثبت هو الصواب.

(٧) أي: جامع الفصولين.

(٨) ساقطة من (هـ).

نحوه لا يقبل ويؤمر بأدائه إلى الكفيل **(ويقال له: اطلب خصمك فخاصمه)**»[١].

وفيه دلالة على أنَّ دعوى الأصيل[٢]على المكفول له تصح، وإلا لا يقال له: اطلب خصمك فخاصمه، فافهم.

وفي قوله: وانظر ما كتبناه في المداينات ... الخ، سهو حيث تتبعت فيها[٣] حرفًا بعد حرف، ولم أجد مسألة[٤] متعلقة لدعوى الربا بعد الإبراء قط، بل نقل في أواخر هذا الكتاب عن مداينات القنية مسائل متعلقة بها، ولعله غفل عن موضع ما نقله وأسند إلى ما أسنده[٥].

(تسمع الشَّهادة بدون الدَّعوى) في ثَمَانية مواضع:

الأول: **(في الحدِّ الخالص)**.

(و)الثاني: في **(الوقف)** «إذ الوقف حقُّ الله تعالى، وهو التَّصدق بالغلة، فلا يجب فيه الدَّعوى كبيِّنة الطَّلاق وعتق الأمة[٦]، إلا أنَّه لو كان الموقوف عليه مخصوصًا [ولم][٧] يدَّع، لا يُعطي من الغلة شيئًا، و تُصرف جميع الغلة إلى الفقراء، إذ البيِّنة قُبلت لحق الفقراء، فلا يظهر حكمها إلا في حقهم.

---

(١) جامع الفصولين (١/ ١٠٤).

(٢) في (هـ): دعوى الأصل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) أي: في الأشباه والنظائر لابن نجيم.

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): أجد مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) انظر: (٢/ ١٤١) من هذا البحث.

(٦) في (أ): عتق الأم، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و)

(٧) ساقطة من (ج).

وقيل: ينبغي أن يُفصَّل [الجواب، لو][(١)] كان الوقف على قوم بأعيانهم، لا تُقبل البيِّنة بلا دعوى وفاقًا، ولو على مسجد أو على فقراء تُقبل عندهما[(٢)] ـ رحمهما الله ـ، لا عند أبي حنيفة رحمه الله »[(٣)].

(و) الثَّالث: في (عتق الأمة).

وفي المحيط: «القاضي لا يقبل البيِّنة على عتق العبد بدون الدَّعوى عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ خلافًا لهما[(٤)].

ويقبل البيِّنة[(٥)] على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدَّعوى [بالإجماع.

ولا يُحَلَّفُ على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق.

وهل يُحَلَّف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدَّعوى؟][(٦)] أشار محمد ـ رحمه الله ـ في آخر كتاب التحري[(٧)] إلى أنَّه يُحَلَّف»[(٨)] انتهى.

وفي شرح الوهبانية: «جارية شهد ابناها وهما حُرَّان أنَّ مولاها أعتقها على ألف درهم، والمولى يجحد.

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) أي: أبو يوسف ومحمد.

(٣) جامع الفصولين (١/ ١٢٩).

(٤) أي: أبو يوسف ومحمد. انظر: قول أبي حنيفة وصاحبيه أيضًا في فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٥٣)، العناية على الهداية (٤/ ٥٠٦).

(٥) في (ج) (هـ): وتقبل البينة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٦) ساقطة من (ج).

(٧) أي: في كتاب التحري من كتاب "الأصل" لمحمد بن الحسن الشيباني.

(٨) المحيط البرهاني (٨/ ٢٨٥)، وانظر: الأصل (٣/ ٣٢).

فإن كانت الجارية تدَّعِي لا تُقبل شهادتهما؛ لأنَّهما شهدا لأمهما بملك رقبتها.

وإن كانت تجحد تُقبل؛ لأنهما شهدا على أمهما بالمال، وما فيه من المنفعة مجحودة مشوبة بالضَّرر فتقبل؛ لأنَّ الشَّهادة على عتق الأمة تُقبل من غير دعوى، وإذا قبلت حكم بعتقها، ووجوب المال عليها.

وحاصل كلامه أنَّه يترجح جانب المنفعة عند دعواها، و يترجح جانب الضَّرر عند جحودها»[١] انتهى.

(و)الرَّابع: في (**حُرِّيَّتها الأصيلة**)[٢] مثلاً: «لو شهدا أنَّه حُرُّ الأصل، تُقبل بلا دعواه وفاقًا، إذ الشَّهادة بحرية الأصل شهادة بحرية أمه، والشَّهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج، وهي حق الله تعالى، فتُقبل حسبة كما في الطَّلاق وعتق الأمة»، كذا في جامع الفصولين[٣].

(و)الخامس: (**فيما تمخض لله تعالى كـ**)رؤية هلال شهر (**رمضان**) قال في جامع الفصولين: «شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر.

وفي هلال الأضحى اختلف المشايخ؛ لأنَّه اجتمع[٤] فيه حق الله تعالى وحق العبد، فقاسه بعضهم: على هلال رمضان، وبعضهم: على هلال الفطر»[٥].

---

(١) شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٣٠٠).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): حُرِّيَّتها الأصليَّة، والمثبت من غمز عيون البصائر، وعلله: "بأن الأمة لا حرية لها أصلية إلا أن يراد بالأمة من اشتبه الحال فيها". غمز عيون البصائر (٢/ ٣٤٩).

(٣) جامع الفصولين (١/ ١٢٣).

(٤) في (ب): لأنه اجتماع، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) جامع الفصولين (١/ ١٢٣).

(و)السَّادس: (في الطَّلاق) فإنَّ الشَّهادة عليه حق من حقوق الله تعالى، فحينئذٍ وجود الدَّعوى وعدمها فيه سواء؛ لعدم اشتراطها قبل الطَّلاق مع كونه حقًّا لله تعالى فهو مشتمل على حقها، فباعتبار كونه حقًّا لله تعالى لم تشترط الدَّعوى، وباعتبار كونه حقها اعتبرت الدَّعوى إذا وجدت مانعة من القبول عملاً بهما.

كالشَّهادة على الخلع، [فإنها شهادة على][1] الفُرقَة، والدَّعوى ليست شرطًا لقبولها، وشهادة بالمال والدَّعوى فيه شرط، فوجب أن تُقبل في حق الفُرقَة دون المال لانعدام شرط القبول فيه، كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة قُبلت في حق المال دون القطع[2].

وقيل: بين الخلع والسَّرقة فرق؛ لأنَّ الخلع معاوضة، وبه وقعت الشَّهادة، فلا يمكن القضاء بغيره.

أمَّا السَّرقة: فلها موجبان ينفصل أحدهما عن الآخر، كسرقة ما دون النصاب، ومن ذي الرَّحم المحرم، ومن غير الحرز، فيقضي عليه بما أمكن، والله الموفق.

(و)السَّابع: في (الإيلاء)[3].

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) في (ج): حق المال وفي القطع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) الإيلاء لغة: الحلف، يقال: آلَى يُؤلِي إيلَاءً فهو مُؤْلٍ إذا حلف. انظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ١٢٧) مادة "ألوي"، الصحاح (٧/ ١٢٠) مادة "ألا"، طلبة الطلبة (ص/ ٦١). وعرّفه فقهاء الحنفية بأنّه: يمين يمنع جماع المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا. انظر: المبسوط(٧/ ٢١)، شرح فتح القدير(٤/ ١٦٨)، البحر الرائق(٤/ ١٠٠).

(و)الثَّامن: في (الظهار، وتمامه في شرح ابن وهبان) حيث قال: «ولو شهدا أنَّه أبان امرأته فلانة، فقالت: لم يطلقني، وقال الزوج: ليس اسمها فلانة، وشهدا أنَّ اسمها فلانة، فالقاضي يفرق بينهما.

ويماثله عتق الأمة: فلو شهدا أنَّه حرَّرها، وأنَّ اسمها كذا، وقالت: لم يحرّر، فالقاضي يحكم بعتقها.

والشَّهادة بحرمة المصاهرة، والإيلاء، والظهار بدون الدَّعوى[1]، والشَّهادة بالوقف بدون الدَّعوى.

قيل: تُردُّ.

وقيل: تُقبل؛ لأنَّ الوقف حق الله تعالى كما مرَّ»[2] انتهى.

(دفع الدَّعوى صحيح، وكذا دفع الدَّفع، وما زاد عليه يصحُّ، [و][3] هو المختار).

وقيل: لا يسمع بعد ثلاث[4].

وتفصيله مرَّ في شرح قوله: فكما يسمع الدَّفع قبل القضاء يسمع بعده أيضًا[5].

(وكما يصحُّ الدَّفع قبل إقامة البيِّنة يصحُّ [بعدها]) أيضًا.

---

(١) في (ب): بدون الدعوي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٩٢).

(٣) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقا للأشباه، انظر: (ص/ ٢٢٥)

(٤) القول بجواز دفع الدفع هو قول المتقدمين من الحنفية، والقول بعدم صحته هو قول المتأخرين. انظر: منحة الخالق على البحر الرائق (٧/ ٣٩٣)، المحيط البرهاني (٩/ ٢٤٣)، الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٨٤)، وانظر: صفحة (٧٣) من هذا البحث.

(٥) انظر: (١/ ٢١٩) من هذا البحث.

(وكما يصحُّ قبل الحكم يصحُّ بعده)][1] مثلاً: لو برهن على مال وحكم له، ثمَّ برهن خصمه أنَّ المدَّعِي أقرَّ قبل الحكم أنَّه ليس عليه شيء، يبطل الحكم.

وفي البَزَّازِيَّة: «الدَّفع [الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت][2] الأئمة على فسادها، صحيح في الأصح.

وقيل: الدَّفع أيضًا فاسد؛ لأنَّه مبني على فاسد، والبناء على الفاسد فاسد»[3].

فإن قلت: ما فائدة دفع الدَّعوى الفاسدة مع أنَّ القاضي لا يسمعها؟

قلت: الفائدة أنَّه لو أعادها على وجه الصِّحَّة كان الدَّفع الأول كافيًا.

ثمَّ اعلم أنَّ قولهم: إنَّ الدَّفع بعد الحكم صحيح، مخالف لما في البَزَّازِيَّة من أنَّ القاضي لو قضى للمدَّعِي قبل الدَّفع، ثمَّ دفع بالإيداع ونحوه، فإنَّه لا يقبل إلا أن يخص من الكل فافهم[4]، وإليه أشار بقوله (إلا في المسألة المخمسة)[5] وهي الوديعة والإجارة والإعارة والرهن والغصب، مثلاً: لو قضى القاضي ببيِّنة المدَّعِي ثمَّ برهن ذو اليد على ما ذكر، لم تسمع. (كما كتبناه في الشرح[6].

وكما يصحُّ[7] عند الحاكم الأول، يصحُّ عند غيره).

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) ساقطة من (د).

(٣) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٨٤).

(٤) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٨٩-٣٩٠).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسئلة المخمسة، والمثبت هو الصواب.

(٦) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٩١).

(٧) أي: يصح الدفع.

وفي جامع الفصولين: «لو حكم له بمال ثمَّ رفعا إلى قاضٍ آخر، وجاء المدَّعَى عليه عند هذا القاضي بالدَّفع يُسمع، ويبطل حكم[١] الأول.

ولو أتى بالدَّفع بعد الحكم في بعض المواضع، لا يقبل؛ لجواز أن يبرهن بعد الحكم أنَّ المدَّعِي أقرَّ قبل الدَّعوى أنَّه لا حق له في الدَّار، فإنَّه لا يبطل الحكم، لجواز التوفيق بأنَّه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان، ثمَّ مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك.

ولو برهن قبل الحكم، يقبل ولا يحكم؛ إذ الشَّك يمنع الحكم ولا يرفعه»[٢].

وفي القنية: «أتى بدفع صحيح، وقضى القاضي ببطلان دعوى المدَّعِي، ثم أعاد الدَّعوى[٣] عند قاضٍ آخر، لا يحتاج المدَّعَى عليه إلى إعادة الدَّفع عنده، ولا ينقض الحكم به إذا ثبت ذلك بالبيِّنة»[٤] انتهى.

(**وكما يصحُّ**[٥] **قبل الاستمهال، يصحُّ بعده** [و][٦] **هو المختار**) كمن ادَّعى البراءة واستمهل يومين[٧]، فلم يأت بالدَّفع، وحكم عليه، ثمَّ برهن، فالمختار أنَّه يُقبل ويبطل الحكم.

---

(١) في (ج) (هـ): ويبطل حكم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٢) جامع الفصولين (١/ ١١٣).

(٣) في (ب) (د): إذا أعاد الدَّعوى، والمثبت من (أ) (ج) (هـ) (و) وفاقًا للقنية.

(٤) القنية (ل/ ٢٣٣).

(٥) أي: يصح الدفع.

(٦) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقا للأشباه، انظر: (ص/ ٢٢٥)

(٧) في (أ): استمل يومين، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

وفي الأقضية[1] لظهير الدين المرغيناني[2]: لا يمهله على وجه يبطل به حق المدَّعِي وإنَّما يمهله ثلاثة أيام وما أشبه ذلك[3].

(إلا في ثلاثة مسائل:

الأولى) منها: (إذا قال: لي دفع، ولم يُبِّين وجهه، لا يلتفت إليه) ويحكم عليه.

(الثَّانية) منها: (لو بيَّنه) أي: لو بيَّن وجه الدَّفع[4] (لكن قال: بيِّنتي غائبة عن البلد، لم تُقبل).

(الثَّالثة) منها: (لو بين دفعًا فاسدًا) فالجواب كذلك.

و(لو كان الدَّفع صحيحًا، وقال: بيِّنتي حاضرة في المصر، يمهله إلى المجلس الثَّاني، كذا في جامع الفصولين[5].

والإمهال هو الـمُفتى به كما في البَزَّازِيَّة[6].

---

(١) أقضية الرسول ﷺ: لأبي الحسن علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، ظهير الدِّين، المتوفى ٥٠٦هـ، شرحها أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي في حدود سنة ٥٥٠هـ. انظر: كشف الظنون (١/ ١٣٧)، هدية العارفين (١/ ٦٩٤-٦٩٥).

(٢) هو: أبو الحسن علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، ظهير الدِّين، وهو أستاذ العلامة فخر الدين قاضيخان، من مصنفاته: أقضية الرسول ﷺ، وشرح الجامع الصغير، وشرح الزيادات، وشرح أدب القاضي للخصاف، المتوفى ٥٠٦هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٣٦٤)، هدية العارفين (١/ ٦٩٤-٦٩٥)، معجم المؤلفين (٧/ ١٢٣).

(٣) انظر: لسان الحكام (ص/ ٢٣٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥٩٢).

(٤) في (د) (و): بين وجه دفع، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و).

(٥) انظر: جامع الفصولين (١/ ١١٣).

(٦) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٨٤).

وعلى هذا لو أقرَّ بالدَّين، وادَّعى إيفاءه) أي: الدَّين (أو الإبراء، فإن قال: بيِّنتي في المصر، لا يقضي عليه بالدَّفع) بل يُؤجل ثلاثة أيام، (وإلا) أي: وإن لم يقل كذلك (قضى عليه) أي: يؤمر بالأداء، ثمَّ يؤمر بإثبات الإيفاء والإبراء.

(الدَّفع [بعد الحكم][1] صحيح إلا في المسألة المخمسة[2] كما ذكرته في الشَّرح[3])

هذه المسألة[4] مرت بعينها قبل سبعة أسطر[5].

(أقرَّ بالدَّين بعد الدَّعوى، ثمَّ ادَّعى إيفاءه، لم يُقبل؛ للتناقض، إلا إذا ادَّعى إيفاءه بعد الإقرار به، والتَّفرق عن المجلس، كذا في جامع الفصولين) في الفصل العاشر حيث قال: «ادَّعى دينًا فأقرَّ، ثمَّ قال: أوفيته.

لو كان كلا القولين[6] في مجلس واحد لا تُقبل؛ للتناقض.

ولو تفرقا عن هذا المجلس، ثمَّ قال: أوفيته، وبرهن على الإيفاء بعد ما أقرَّ، تُقبل لعدم التناقض.

ولو ادَّعى الإيفاء قبل إقراره لا تُقبل»[7].

---

(١) ساقطة من (ب) (ج).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسئلة المخمسة، والمثبت هو الصواب.

(٣) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٩١-٣٩٢).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) انظر: (١/ ٢٧٠) من هذا البحث.

(٦) في (و): كل القولين، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ).

(٧) جامع الفصولين (١/ ١٠٦-١٠٧).

وفي فتاوى الظهيرية: ادَّعى ألفًا، فقال خصمه: أدَّيته في سوق سمرقند[١]، وعجز عن البيِّنة، ثمَّ قال: أدَّيته في قرية كذا، وبرهن، يُقبل إذ التوفيق ممكن، وهذا يدل على أنَّ إمكان التوفيق يكفي من غير دعوى التوفيق[٢].

(الدَّفع من غير المدَّعَى عليه لا يصحُّ[٣]**، إلا إذا كان)** الدَّافع **(أحد الورثة)** مثلاً: لو ادَّعى على أحد الورثة دارًا، فبرهن الوارث[٤] الآخر أنَّ المدَّعِي أقرَّ بكونه مبطلاً في الدَّعوى، يُسمع.

(لا ينتصب أحد خصمًا عن أحد قصدًا بغير وكالة، ونيابة، [وولاية][٥][٦]**، إلا في مسألتين:**

الأولى) منهما: كون **(أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقي)** في جميع ما يُدَّعَى على الميت، فصار من حيث المعنى كأنَّ المُورِّث حي وهو حاضر.

وتوضيحها ما في المحيط[٧] [حيث قال][٨]: ما الفرق بين الورثة إذا ادعوا على

---

(١) سمرقند: من بلاد ما وراء النهر (إيران حاليًا)، كان بها مزارع وبساتين، كانت بها أسواق يقصدها التجار. انظر: معجم البلدان (٣/ ٢٧٤).

(٢) انظر: الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٣١).

(٣) في (د) (و): لا تصح، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

(٤) في (ج): فبرهن الواث، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) هذه القاعدة وردت أيضًا في الفوائد الزينية لابن نجيم (ص/ ١٧٧)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ٩٨١).

(٧) لعله المحيط الرضوي فيما يظهر فما أورده ليس في المحيط البرهاني.

(٨) ساقطة من (أ)

رجل حقًا بحكم الميراث؟ وبين جماعة ادَّعوا الشراء؟ فإنَّ أحد الورثة إذا حَلَّف المدَّعَى عليه، لم يكن لبقية الورثة أن يُحلِّفوه، وأحد المشترين إذا حَلَّف [المدَّعَى عليه كان لبقية](١) المشترين أن يحلفوه.

قلنا: الفرق أحد الورثة ينتصب خصمًا عن بقية الورثة(٢) فيما يُدَّعى للميت، فصار استحلاف أحدهم كاستحلاف الباقين، وأما أحد المشترين لا ينتصب خصمًا عن الباقين، فلا يكون استحلاف أحدهم كاستحلاف الباقين(٣).

(الثَّانية) منها(٤): كون (أحد الموقوف عليهم ينتصب خصمًا عن الباقي، كذا حرره ابن وهبان عن القنية(٥).

لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه).

ولذا قال في جامع الفصولين: «بتأخير الحكم يأثم(٦)»(٧).

وفي القنية: تأخيره ظلم(٨).

---

(١) ساقطة من (ج) (هـ).

(٢) في (ب): باقي الورثة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٤٤-٢٤٥).

(٤) أي: من المسائل التي لا ينتصب فيها أحد خصمًا عن أحد.

(٥) حيث قال: "وفي القنية: وقف بين أخوين، مات أحدهما، وبقي في يد الحي وأولاد الميت، ثم الحي أقام بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطنًا بعد بطن، والباقي غيب، والواقف واحد، والوقف واحد تقبل، وينتصب خصمًا عن الباقين" شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٤٤).

(٦) في (أ) (د): الحكم أثم، والمثبت من (ب) (ج) (هـ) (و).

(٧) جامع الفصولين (١/ ١٣).

(٨) انظر: القنية (ل/ ٢٣٣).

«وفي شرح باكير[1] من كتاب القاضي: إذا أخَّر القاضي القضاء بعد إقامة البيِّنة يفسق، وإن أنكره يكفر»، كذا في شرح المصنف للكنز[2].

(إلا في ثلاث مسائل) فإنَّ التَّأخير فيها يجوز:

(الأولى) منها: (لرجاء الصُّلح بين الأقارب).

(الثانية: إذا استمهل المدَّعَى عليه) كما في الولوالجية[3].

الثَّالثة) منها: (إذا كان عنده رِيبة)، ولهذا قيَّد المصنف في الشرح[4] بعد قوله: عند استجماع شرائطه، بقوله: وانتفاء الرِيبة[5].

(البقاء أسهل من الابتداء) هذا من مُسلَّمات الفَنِّ[6] يبتني عليه أحكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود، وامتناعه ابتداء بدونها، وجواز الشيوع في الهبة بقاءً لا ابتداءً[7]، وغيرها من الأحكام المندرجة تحتها.

---

(١) شرح باكير على كنز الدقائق، واسمه: كشف الحقائق في شرح كنز الدقائق، باكير بن إسحاق بن خالد، الكختاوي، ملاّ باكير، المتوفى ٨٤٧هـ انظر: هدية العارفين (١/ ٢٣٠)، الاعلام (٢/ ٦٢).

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٤٣٤).

(٣) أي: حتى يأتي بالدَّفع، فإن القاضي يجيبه إلى ذلك. انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٣).

(٤) في (ج) (د) (هـ): في شرحه، والمثبت من (أ) (ب) (و).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٤٣٤).

(٦) أي: فنُّ القواعد الفقهية، وهي قاعدة فقهية وردت بهذا اللفظ في كثير من كتب القواعد وكتب الفقه الحنفي، انظر: قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ٨٩)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (١/ ٤٢٩)، بدائع الصنائع (٢/ ١٨٣-١٨٤) (٥/ ٣٤)، تبيين الحقائق (١/ ١٢٦)، البحر الرائق (٦/ ٤٣٩)، مجمع الأنهر (٤/ ٢٢١).

(٧) انظر: العناية على الهداية (٧/ ٢٥٥).

ثمَّ استثنى منها بقوله: (**إلا في مسألتين:**

الأولى: إذا فسق القاضي فإنَّه ينعزل) يعني: إذا قُلِّد وهو عدل ثمَّ فسق.

وفي إيضاح الإصلاح(١): «وعليه الفتوى»(٢).

وهو غريب؛ لأنَّ المذهب [خلافه وهو](٣)استحقاق العزل(٤).

وفي البَزَّازِيَّة: «واختلف في تقليد الفاسق، والأصح الجواز.

ولا ينعزل بالفسق بل يستحقه، ويجب على السلطان عزله، ولو شرط في التقليد أنَّه متى فسق ينعزل، انعزل(٥)»(٦)انتهى.

(**وإذا وَلَّى فاسقًا يصحُّ، [وهو](٧) قول البعض**) كما في البَزَّازِيَّة(٨).

---

(١) الإيضاح في شرح الإصلاح: لشمس الدين أحمد بن كمال باشا الحنفي، المتوفى سنة٩٤٠هـ وهو شرح على إصلاح الوقاية في الفروع للمؤلف نفسه، وقد ألفه ابن كمال باشا على غرار كتاب شرح الوقاية للإمام صدر الشريعة المحبوبي، وذكر أنَّه قد عمد إلى تغيير ما رأى أنَّه خطأ فبدله بالصواب. انظر: كشف الظنون (١/ ١٠٩)، الفوائد البهية (ص/ ٢١)، والشقائق النعمانية (١/ ٢٢٦)، الأعلام (١/ ١٣٣).

(٢) وعبارته: "ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب، أي: يجب على من قلَّده أن يعزله، وعليه مشايخنا، وعند بعضهم ينعزل، وعليه الفتوى". الإيضاح في شرح الإصلاح (٢/ ١٨٦).

(٣) ساقطة من (و).

(٤) انظر: الهداية (٣/ ١٠١)، البحر الرائق (٦/ ٤٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٨١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤٠٤).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (هـ) (و): متى فسق ينعزل العزل، والمثبت من (د).

(٦) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ١٣١).

(٧) ساقطة من (هـ).

(٨) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ١٣١).

(وجوابه) أي: جواب انعزاله بالفسق مذكور (في النهاية والمعراج) أي: معراج الدِّراية[١] حيث قالا[٢]: لأنَّ المُقَلِّدَ اعتمد عدالته في تقليده، فلا يكون راضيًا [بتقليده دونها، وكان التقليد][٣] مشروطًا ببقاء العدالة، فينتفي بانتفائها[٤].

(الثانية): من المستثناة قوله: (الإذن للآبق صحيح)؛ لأنَّ الحجر عن التصرف لحق المولى؛ لأنَّه ماله فلا بُدَّ من إذنه كي لا يبطل حقه، فإذا رضي به فلا منع عليه.

(وإذا أبق المأذون صار محجورًا [عليه][٥]، ذكره الزيلعي في) كتاب (المأذون)[٦] والقياس على صحة الإذن للآبق ابتداءً كونه باقيًا على الإذن بعد الإباق أيضًا؛ لأنَّ البقاء أسهل من الابتداء، ولكن ليس كذلك؛ لأنَّه لا يقدر على قضاء دينه من كسبه وهو ما أذن له إلا بهذا الشرط مقصودًا.

---

(١) معراج الدراية في شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن أحمد السنجاري، الفقيه الحنفي المعروف بالكاكي، المتوفى سنة ٧٤٩ هـ، قال حاجي خليفه:" ذكر فيه أنَّه أراد بعد فقدان كتبه أن يجمع الفرائد من فوائد المشايخ والشارحين؛ ليكون ذلك المجموع كالشرح، وبيَّن فيه أقوال الأئمة الأربعة من الصحيح والأصح والمختار والجديد والقديم، ووجه تمسكهم" كشف الظنون (٢/ ٢٠٣٣)، وانظر أيضًا: (٢/ ١٧٣٨)، وهدية العارفين (٢/ ١٥٥)، الأعلام للزركلي (٧/ ٣٦)، معجم المؤلفين (١١/ ١٨٢).

(٢) أي: صاحبي أبي حنيفة.

(٣) ساقطة من (و).

(٤) انظر: العناية في شرح الهداية (٧/ ٢٥٦)، البحر الرائق (٦/ ٤٣٩).

(٥) ساقطة من (هـ).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في كتاب القضاء، والصواب: ما تم إثباته، قال الزيلعي: "وبالإباق أيضًا يصير محجورًا عليه حكمًا" تبيين الحقائق (٦/ ٢٩٤).

(من عُمِلَ إقراره قُبلت بيِّنته) يعني: من ادَّعى على آخر دعوى، وأقام عليه بيِّنة يُنظر:

إن كان المدَّعِي ممن يجوز إقراره للمدَّعَى عليه بما وقعت فيه الدَّعوى[1]، سمعت دعواه وقُبلت بيِّنته بذلك عليه؛ لأنَّه لما جاز إقراره به عُلم أنَّه خصم؛ لأنَّ الإقرار إنما يجوز [من][2] الخصم، والبيِّنة على الخصم مقبولة، والدَّعوى عليه مسموعة.

(ومن لا فلا)[3] أي: ومن لا يجوز إقراره للمدَّعَى [عليه][4] بما وقعت فيه الدَّعوى، فإنَّه لا تُقبل بيِّنته عليه أيضًا.

«كمن ادَّعى على آخر أنَّه أخوه لأبيه وأمه، أو لأبيه أو لأمه، ومع ذلك ليس يدَّعِي عليه حقًا من ميراث من جهة أبيه أو من جهة أمه أو نفقة أو نحوه، فإنَّه لا تُسمع بيِّنته عليه؛ لأنَّ المدَّعِي ممن لا يجوز إقراره للمدعى عليه بما وقعت فيه الدعوى؛ لأنَّه لو أقر أنَّه أخوه [لا][5] يصحُّ إقراره؛ لأنَّه يُحمِّل النَّسب على أبيه أو أمه، ولا يُتصور ذلك من المدَّعِي؛ لأنَّ سبب ثبوت الأخوة من المدَّعَى عليه من جهة الأب أو الأم أن يكون المدَّعَى عليه ابن أبيه أو ابن أمه وذلك بإيلاد الأب أو بولادة

---

(١) مثال ما يجوز الإقرار به: إقرار الرجل بالولد والوالد. انظر: المبسوط (٣٠/ ٨).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) وهذه القاعدة وردت أيضًا في قواعد الفقه لابن نجيم (ص/ ١٩٤)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ١٠٩٠).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) ساقطة من (و)

الأم، فحينئذٍ لا يتصور من المدَّعِي إثبات سبب ما وقع فيه الدعوى، فيكون أجنبيًا عما وقع فيه الدعوى من كل وجه، ولم يكن خصمًا للمدَّعَى عليه، فلا تُقبل بيِّنته عليه»[1].

(إلا إذا ادَّعى إرثًا) من جهة أبيه أو أمه، (أو) ادَّعى (نفقة أو) حقَّ (حضانة)، فإنَّه حينئذ[2] تُسمع بيِّنته[3].

ثمَّ فسر المذكور بقوله: (فلو ادَّعى) على رجل (أنَّه أخوه) لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه، (أو) ادَّعى أنَّه (جده) وبيَّن طريقه، (أو) ادَّعى أنَّه (ابن ابنه)، وجحد المدَّعَى عليه، فقدمه إلى[4] القاضي، فالقاضي يسأل المدَّعِي، ويقول: ماذا تريد؟

فإن قال: لا حق لي قِبَله [من ميراث][5] أو نفقة أو غيرها، ولكن أريد إثبات نسبي لا غير، فالقاضي لا يلتفت إلى دعوته، ولا يسمع بيِّنته عليه على الأصلين:

أما على الأول: فلأنَّ هذه بيِّنة قامت على غائب، وهو الأب والأم؛ لأنَّ نسبه يثبت منهما، ولا يثبت من الحاضر المدَّعَى عليه؛ لأنَّ نسب أحد الأخوين لا يثبت من الآخر، فدلَّ أنَّ هذه بيِّنة قامت على الأب والأم، وهذا الحاضر ليس بخصم عنهما في هذه الدعوى، لا من طريق الإرث، ولا من طريق الحكم:

---

(١) المحيط البرهاني (٩/ ٣١٤-٣١٥)

(٢) في (أ) (ب) (ج): فإنه فح، والمثبت من (د) (هـ) (و).

(٣) لأنَّ هذا مما يصح الإقرار به فتقبل البينة عليه.

(٤) في (ج): فقد إلى، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (أ).

أما الإرث؛ لأنَّ الوارث لا ينتصب خصمًا عن الأب والأم من النَّسب حالة الحياة وبعد الوفاة؛ لأنَّه ليس بمال، ولا أثر من آثار المال.

ولم يدَّعِ أيضًا على الحاضر شيئًا لا يتوصل إلى ذلك إلا بإثبات النَّسب من الغائب، فلم ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، والبيِّنة القائمة على غير الخصم لا تُقبل[١].

وأما الثاني[٢]: فلأنَّ المدَّعِي ممن لا يجوز إقراره بما وقع فيه الدعوى وهو الأخوة أو غيرها؛ لأنَّه لا يتصور منه إثبات نسب، فلهذا قال: لا تُقبل بيِّنته.

أما إذا قال المدَّعي[٣]: أنا ادَّعي [عليه ميراثًا][٤] أو نفقة أو غير ذلك مما يستحق بالأخوة أو غيرها، جعله القاضي خصمًا للمدَّعِي، ويسمع بيِّنته.

أما على الأصل الأول: فلأنَّ هذه بيِّنة قامت على خصم حاضر؛ لأنَّ ما يدَّعيه المدَّعِي من الحقِّ على الحاضر لا يتوصل إلى إثباته إلا بإثبات النَّسب من الأبوين، فانتصب المدَّعَى عليه الحاضر خصمًا [عن][٥] الأبوين في إنكار النَّسب.

كمن ادَّعى في يد إنسان شيئًا أنَّه اشتراه من فلان الغائب، وأقام عليه البيِّنة، قُبلت بيِّنته في إثبات الشراء؛ لأنَّه لا يُتوصل إلى إثبات ما يدَّعيه على الحاضر إلا

---

(١) وهذا معنى قوله من طريق الحكم.

(٢) أي: الأصل الثاني.

(٣) في (ب): المدعى عليه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (ج) (هـ).

(٥) ساقطة من (و).

بإثبات الشِّراء(١) من الغائب، فانتصب الحاضر خصمًا عن الغائب في إنكار الشراء، فكذا ههنا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب(٢) في إنكار النَّسب، ويصير الغائب مقضيًا عليه بالقضاء على الحاضر، حتى لو حضر بعد ذلك وأنكر أن يكون المدَّعى عليه ابنه، لا يُفيد إنكاره.

وأما على الأصل الثاني: فلأنَّ المدَّعِي بالأخوة [في هذا الوجه يجوز إقراره، فتُقبل](٣) بيِّنته بذلك.

(**بخلاف**) دعوى (**الأبوة**) يعني: لو ادَّعى رجل أنَّه أبوه والابن ينكر، فأقام المدَّعِي بيِّنة على دعواه، قُبلت بيِّنته، ادَّعى مع ذلك مالاً أو لم يدَّع؛ لأنَّ هذه بيِّنة قامت على خصم؛ لأنَّه يدَّعِي عليه فعلاً، فإنَّه يقول: أولدته ويلزمه الانتساب إلى نفسه فإنَّ الابن ينسب إلى الأب، ولهذا لو أقرَّ المدَّعَى عليه بذلك جاز إقراره.

وبخلاف دعوى (**البنوة**) صورته: ادَّعى رجل على رجل أنَّه ابنه والأب ينكر، فأقام المدَّعِي بيِّنة على دعواه، قُبلت بيِّنته، ادَّعى مع ذلك مالاً أو لم يدَّع؛ لأنَّ هذه بيِّنة قامت [على خصم](٤) أيضًا؛ [لأنَّه](٥) يدَّعِي عليه فعلاً وهو إيلاده ويُحمِّل نسبه عليه، ولهذا لو أقرَّ المدَّعَى عليه بذلك يصح إقراره.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): بإثبات الشرى، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (ج) (هـ) (و): خصمًا على الغائب، والمثبت من (أ) (ب) (د).

(٣) ساقطة من (د).

(٤) ساقطة من (ج) (هـ).

(٥) ساقطة من (أ).

وبخلاف دعوى (الزوجية) يعني: إذا ادَّعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تنكر، أو ادَّعت امرأة على رجل وهو ينكر، فأقام المدَّعِي بيِّنة على دعواه قُبلت بيِّنته؛ لأنَّها قامت على خصم أيضًا؛ لأنَّه يدَّعِي عليه عقدًا بأسره، ولأنَّ الزوج يدعي عليها المِلك، وهي تدَّعِي على الزوج المهر والنفقة وثبوت حق المطالبة بالجماع، ولهذا لو أقرَّ المدَّعَى عليه بذلك جاز إقراره، فتُقبل بيِّنته.

وبخلاف دعوى(الولاء بنوعيه)[1] مثلاً: لو ادَّعى رجل أنَّه مولاه من عتاقه من فوق أو أسفل، (وكذا) لو ادَّعى أنَّه (مُعتق أبيه من مواليه[2])، والمدَّعَى عليه يجحد، فأقام المدَّعِي بيِّنة [على دعواه][3] قُبلت؛ لأنَّه يدَّعى عليه[4] فعلاً فكان خصمًا فيه وإن لم يدَّع عليه مالاً، ولهذا لو أقر المدَّعَى عليه بذلك صح إقراره.

---

(١) المقصود بها: ولاء العتاقة وولاء الموالاة. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٤٣)، وقد سبق تعريف ولاء العتاقة، انظر: (١/ ١٦١) من هذا البحث.

أما ولاء الموالاة فهو: أن يُسلِم رجل على يد رجل، فيقول للذي أسلم على يده أو لغيره: واليتك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك، ويقول الآخر: قبلت أو يقول له: أنت مولاي، ويقول الآخر: قبلت. انظر: فتح القدير (٩/ ٢٣٣)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٦)، حاشية ابن عابدين (٩/ ١٤٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٣٨).

(٢) صورته: "أن يقول الرجل: أبوك كان عبد أبي أعتقه، وأنت عتيق أبي وولائك لي". غمز عيون البصائر (٢/ ١٥١).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (هـ) (و): لأنها يدَّعِي عليه، والمثبت من (د).

(وتمامه في باب دعوة النَّسب من الجامع[(١)(٢)].

لا تُقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعًا أو ضرورة.

فالأوَّل) أي: ما تُقبل فيه تبعًا، هو: (إثبات توكيل كافرٍ كافرًا بِكَافِرَينِ بكل حقٍّ له بالكوفة على خصم كافرٍ) يعني: لو أنَّ مسلمًا ادَّعى وكالة كافر بكل حقٍّ له بالكوفة، وأحضر غريمًا كافرًا، وأقام عليه شهودًا نصارى، قُبلت شهادتهم؛ لكونها حجة على الكافر، وإذا قبل القاضي هذه الشَّهادة، وقضى [له][(٣)] بالوكالة كان ذلك قضاءً على جميع الغرماء.

(فيتعدى إلى خصم مسلم آخر) يعني: لو أحضر غريمًا مسلمًا بعد ذلك، وهو يجحد وكالته، لم يُكلفه القاضي على إقامة البيِّنة على الوكالة في جميع من كان بالكوفة؛ لأنَّ الشيء قد يثبت ضرورة غيره، وإن كان لا يثبت مقصودًا بنفسه.

وأما لو أحضر في الابتداء غريمًا مسلمًا، وأقام عليه شهودًا نصارى؛ لا تُقبل، لأنَّ هذه شهادة كافر قامت على المسلم مقصودًا، فلا تُقبل.

---

(١) الجامع الكبير: لمحمد بن حسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ صاحب أبي حنيفة، وكتاب الجامع الكبير من الكتب المهمة في المذهب الحنفي، وأحد كتب ظاهر الرواية الستة المعتمدة في المذهب، وقد كان محل اهتمام علماء المذهب، وقد ذكر له حاجي خليفه: أربعة وأربعين شرحًا. انظر: كشف الظنون (١/٥٦٧-٥٧٠)، الفكر السامي (٢/٥١٣-٥١٤)، هدية العارفين (٢/١٨)، الفوائد البهية (ص/١٦٣).

(٢) انظر: الجامع الكبير (ص/١٣٣-١٣٤).

(٣) ساقطة من (ب).

(وكذا) تُقبل (شهادتهما على عبد كافر بِدَينٍ ومولاه مسلم) يعني: مسلم له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء، فشهد [عليه][(١)] شاهدان كافران بِدَينٍ، جازت شهادتهما عليه؛ لأنَّ هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على الكافر.

فإن قيل: هذه الشَّهادة كيف قامت[(٢)] على العبد المأذون[(٣)] والمولى مسلم.

قلنا: استحقاق مالية العبد غير مضاف إلى الشَّهادة لا نصًا وهذا ظاهر، ولا اقتضاء؛ لأنَّه ليس من ضرورة وجوب الدَّين على العبد بسبب البيع والشراء استحقاق مالية المولى، ألا ترى أنَّ العبد لو كان محجورًا واشترى لا يستحق به مالية المولى، مع أنَّ الثمَّن وجب عليه بالشراء حتى يؤاخذ به بعد العتق إذا لم يكن استحقاق مالية المولى مضافًا إلى شهادة الكافر، لا يمتنع بسبب قبول شهادة الكافر عليه.

وأما لو كان المولى كافرًا، والعبد المأذون مسلم، لا تُقبل شهادة الكافر؛ لأنَّ هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على المسلم نصًا.

(وكذا) تُقبل (شهادتهما على وكيلٍ كافرٍ موكله مسلم) يعني: لو أنَّ مسلمًا وكَّل كافرًا بكل حقّ له بالكوفة مثلاً، وأحضر كافرًا وأقام عليه شهودًا من الكفرة قُبلت شهادتهم على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم، لما مر في إثبات توكيل[(٤)] الكافر كافرًا بشهادة الكفرة.

---

(١) ساقطة من (ج) (و).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) (ز): هذه الشَّهادة كما قامت، والصواب فيما يظهر ما تم إثباته.

(٣) في: (ج): العبد المذون، وفي (هـ): العبد الماءذون، وفي (و): العبد المأذن، والمثبت من (أ) (ب) (د).

(٤) في (ب): إثبات الوكيل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(وهذا) الحكم **(بخلاف)** حكم **(العكس في المسألتين)**، وبيان حكم العكس مذكور في تضاعيف تفاصيلهما **(لكونها)** أي: لكون الشَّهادة هنا، أي: في العكس **(شهادة على المسلم قصدًا، وفيما سبق ضمنًا[(١)])**.

والثَّاني) أي: ما تُقبل فيه شهادة[(٢)] الكفرة ضرورة **(في مسألتين)**:

أحدهما: **(في)** صورة دعوى **(الإيصاء)** مثلاً: **(شهد كافران على كافر أنَّه أوصى إلى كافر، وأحضر مسلمًا عليه حق للميت)** وصورته في المحيط: «قال محمد في الجامع: مسلم ادَّعى أنَّ فلان النصراني مات وأوصى إليه، وأقام شهودًا من نصارى، فإن أحضر غريمًا نصرانيًا قُبلت الشَّهادة عليه قياسًا واستحسانًا[(٣)] وتعدى إلى غيره.

وأما [إذا أحضر][(٤)] غريمًا مسلمًا، القياس أن لا تُقبل شهادتهم عليه، وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ أولاً، وفي الاستحسان تُقبل.

وجه القياس: أنَّ هذه شهادة الكافر على المسلم مقصودًا فلا تُقبل.

وجه الاستحسان: ما أشار إليه محمد ـ رحمه الله ـ في الكتاب[(٥)] أنَّ الإيصاء غالبًا يكون حالة الموت في دورهم، والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبًا، فلو لم تُقبل شهادتهم على المسلم في إثبات الموت والإيصاء، [أدَّى إلى ضياع

---

(١) أي: المسائل التي سبق ذكرها بعد قول ابن نجيم: لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعًا.

(٢) في (ب) (ج): فيه شهد، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٣) لأنها شهادة كافر على كافر.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) أي: الجامع الكبير، انظر: (ص/ ١٩١).

حقوقهم المتعلقة بالموت والإيصاء][1]، فتُقبل إحياء لحقوقهم، وإن كان الإحياء قد يحصل بحضرة المسلمين أيضًا اعتبارًا للغالب، ألا ترى أنَّ شهادة النساء فيما لا يطَّلع عليه الرجال صارت حجة للضرورة، كذا ههنا»[2] انتهى.

وثانيهما[3]: (في) صورة دعوى (النَّسب) مثلاً: (شهدا) أي: النصرانيان (أنَّ) فلان بن فلان (النصراني ابن) فلان بن فلان (الميت، فادَّعى) ذلك النصراني (على مسلم بحق).

والذي بيَّنا من الجواب في الوصاية فهو الجواب في النَّسب، يعني: لو أقام نصراني بيِّنة من النصراني أنَّ فلانًا مات وأنَّه ابنه ووارثه لا يعلمون وارثًا غيره، وأحضر غريمًا مسلمًا.

القياس أن لا يُقبل لما مرَّ[4].

وفي الاستحسان يُقبل؛ لأنَّ النَّسب إنما يثبت بالفراش، [والفراش بالنكاح][5]، وفراش أهل الذِّمة يكون في دورهم غالبًا، ولا يحضره المسلمون في الغالب، فلو لم تُقبل شهادتهم أدَّى إلى تضييع حقوقهم المتعلقة بالنَّسب.

وبهذا يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة، حيث الوكالة خارج دورهم غالبًا،

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) المحيط البرهاني (٨/ ٤١١)، وانظر: الجامع الكبير (ص/ ١٩١).

(٣) أي: المسألة الثانية التي تُقبل فيها شهادة الكافر ضرورة.

(٤) يعني: لما مرَّ من أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل.

(٥) ساقطة من (ب) (ج).

والمسلمون يخالطوهم فيه، فأمكن إشهاد[(١)] المسلمين عليها، فلا ضرورة إلى قبول شهادة أهل الذمة فيها، بخلافها الوصاية كما مرَّ[(٢)]. (**وتمامه في شهادات الجامع**)[(٣)] حيث قال: ادَّعى عند القاضي أنَّ [فلان بن فلان][(٤)] مات وإني وارثه، وأحضر مسلمًا للميت عليه دين، وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل؛ لأنَّ المسلمين لا يقفون على أنسابهم، فكان فيه ضرورة.

كذا نقله الفاضل المُحَشِّي الشهير بعلي المقدسي[(٥)(٦)]، ثمَّ اعترض بقوله: وهذا كما ترى فيه إثبات النَّسب مع دعوى الدَّين لا قبله، كما توهم عبارته انتهى.

ولكن هذا يندفع بما نقلنا عن المحيط سابقًا[(٧)] فافهم.

(**لا يقضي القاضي لنفسه**) إمَّا لأنَّه لا يصلح شاهدًا لنفسه، ومن لا يصلح شاهدًا في شيء لا يصلح قاضيًا فيه؛ لأنَّ كل واحد منهما من باب الولاية؛ لأنَّ فيه

---

(١) في (ز): فأمكن الشهادة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) انظر: (١/ ٢٨٦) من هذا البحث.

(٣) انظر: الجامع الكبير (ص/ ١٧٦).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) علي المقدسي هو: علي بن محمد بن خليل بن محمد الحنفي، المعروف بابن غانم المقدسي، نور الدين، أحد كبار فقهاء الحنفية في عصره، لغوي، محدِّث، من تصانيفه: أوضح رمز في شرح نظم كنز الدقائق في فروع الفقه الحنفي لابن الفصيح، حاشية على القاموس المحيط للفيروز آبادي، بغية المرتاد لتصحيح الضاد، الفائق في اللفظ الرائق في الحديث، ولد بالقاهرة عام ٩٢٠هـ وتوفي بها عام ١٠٠٤هـ. انظر: هدية العارفين (١/ ٧٥٠)، كشف الظنون (١/ ٢٠٢)، (١/ ٨٤٠)، (٢/ ١٥١٦)، الأعلام (٥/ ١٢)، معجم المؤلفين (٧/ ١٩٥).

(٦) في هذا النقل نظر، فلم أقف عليه في الجامع بهذا النص.

(٧) انظر: (١/ ٢٨٦) من هذا البحث.

تنفيذ القول على الغير، إلا أنَّ ولاية القضاء[(١)] أقوى، [وتنفيذ القول][(٢)] أبلغ، فمن لا يصلح لأدنى الولايتين، كيف يصلح لأعلاها؟

وإمَّا لأنَّ القضاء لا بد له من مَقضِيٍّ له ومن مَقضِيٍّ عليه، فإذا قضى لنفسه من كل وجه أو من وجه لا ينفذ قضاؤه، غير أنَّه إذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بإمضاء قاض آخر أيضًا، وإذا قضى لغيره من كل وجه، فإن لم يصلح قاضيًا بيقين لا ينفذ قضاؤه وإن أمضاه قاض آخر، وإن كان في صلاحه اختلاف، فإذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالإجماع.

كما إذا قضى لامرأته فأنَّه يتوقف على إمضاء قاض آخر، لكن هذا على رأي من قال: إنَّ قضاء الرجل لامرأته قضاء من وجه وإلا فلا[(٣)].

(ولا) يقضي القاضي **(لمن لا تُقبل شهادته له)** لمكان التهمة.

(إلا في الوصية) مثلاً: **(لو كان القاضي غريم ميت، فأثبت)** أي: القاضي **(أنَّ فلانًا وصيه صحَّ، وبرئ بالدَّفع إليه)**.

صورته: إذا مات الرجل وله ديون[(٤)] على الناس، بعضها على القاضي، وبعضها على من لا تُقبل شهادته له نحو امرأته أو أبيه، فادَّعى رجل عند القاضي أنَّ الميت أوصى إليه، فاعلم بأنَّ هاهنا ثلاث مسائل:

---

(١) في (ج): ولاية القاضي، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (و).

(٣) أي: إن رفع ذلك إلى قاض آخر لا يراه جائزًا فله إبطاله؛ لأنَّ نفس القضاء مختلف فيه. انظر: فتح القدير (٧/ ٢٨٤)، فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٥٨)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٧٢-٧٣).

(٤) في (ج): وله ديوان، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

[أحدهما:][1] هذه، والحكم فيها أنَّ القاضي إذا قضى بوصايته صحَّ قضاؤه استحسانًا، حتى لو قضى بعض من سمّينا[2] الدَّين إلى هذا الوصي بريء، ولو رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر[3] يمضيه ولا ينقضه.

والمسألة الثَّانية[4]: مسألة دعوى الميت، إذا كان دعوى الوصاية دعوى النَّسب، والباقي على حالها.

صورته: جاء رجل وادَّعى أنَّه ابن الميت ووارثه، وأقام على ذلك بيِّنة، وقضى القاضي بالنَّسب منه، إن كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدَّين إليه[5] لا ينفذ قضاؤه، وإن كان قبل قضاء الدَّين إليه ينفذ قضاؤه.

وهذه المسألة الثانية هي المقصودة بقوله: (**بخلاف ما إذا دفع له قبل القضاء امتنع**) أي: قضاؤه، يعني: إذا [دفع][6] القاضي الدَّين له، ثمَّ قضى بالنَّسب منه لا ينفذ قضاؤه.

والفرق بينهما قبل (**القضاء**) وبينهما بعد القضاء:

أنَّ القاضي بالقضاء في الفصل الأول، وهو دفع الدَّين قبل القضاء بالنَّسب منه يعمل لنفسه؛ لأنَّه يُثبت براءة [نفسه ويصحح][7] دفعه إليه، والقضاء لنفسه باطل،

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) كأبيه وامرأته.

(٣) في (و): إلى قضاء آخر، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): والمسئلة الثانية، والمثبت هو الصواب.

(٥) أي: إلى المدَّعِي.

(٦) ساقطة من (د).

(٧) ساقطة من (ب) (ج).

ولا كذلك في الفصل الثاني.

يوضحه: أنَّ القضاء معتبر بالشَّهادة، والغريم لو شهد بالنَّسب لهذا الرجل بعد أداء الدَّين إليه لا تُقبل شهادته؛ لمكان التهمة، فكذا لا يصح قضاؤه.

وقبل أداء الدَّين لو شهد تُقبل شهادته ـ [إذا كان][1] الموت ظاهرًا ـ استحسانًا؛ لأنَّه لا تهمة في هذه الشَّهادة، وكذا قضاؤه.

والمسألة الثَّالثة[2]: إذا كان مكان دعوى الوصاية والنَّسب دعوى الوكالة، بأن غاب رب الدَّين، وجاء رجل وأقام بيِّنة أنَّ رب الدَّين وكَّله بقبض الدَّين الذي له على القاضي، أو على من سمَّينا من قرابته، فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدَّين إليه أو بعده.

وهذه المسألة[3] هي المقصودة بقوله: (**وبخلاف الوكالة عن غائب فإنَّه لا يجوز القضاء بها**) أي: بالوكالة (**إذا كان القاضي مديون الغائب، سواء كان قبل الدَّفع أو بعده، وتمامه في قضاء الجامع**) أي: الجامع الكبير[4].

ثمَّ فرق محمد ـ رحمه الله ـ فيه بين الوصاية والوكالة[5] قبل دفع الدَّين.

قال: «والفرق أنَّ للقاضي ولاية نصب الوصي وإن لم يكن على الميت دين، فلا يكون في هذا النصب عاملاً لنفسه أصلاً، فلا يكون قضاؤه لنفسه أيضًا.

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): والمسئلة الثالثة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) انظر: الجامع الكبير (ص/ ٣٦٨).

(٥) في (ج) (هـ): بين الوصي والوكيل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

فأمَّا نصب الوكيل من الغائب ليس للقاضي فيه الولاية، فهو بهذا القضاء يعمل لنفسه من حيث أنَّه يثبت من يقتضي منه، فيبرأ بدفعه إليه، فيكون قاضيًا لنفسه وهذا باطل كما مرَّ»[١] [تفصيله][٢].

(أمين القاضي كالقاضي لا عُهدة عليه).

ثمَّ اعلم أنَّهم جعلوا النَّائب كالأصيل في نائب القاضي وهو الأمين، وفي الوكيل، فينبغي أن يُجعل نائب الإمام كهما.

بدليل ما قالوا: من أنَّ القاضي إنَّما قُبل قوله بلا يمين؛ لكونه نائبًا عن الإمام، فعلى هذا يُقبل قول أمين بيت المال بلا يمين[٣]، فليُحفظ هذا خصوصًا أنَّهم جعلوا أمين القاضي كهو، فأمين الإمام كهو بالأولى.

وفي شرح التلخيص[٤]: نائب النَّاظر كهو في قُبول قوله، فلو ادَّعى ضياع مال الوقف، أو تفريقه على المستحقين، وأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي، فإنَّه لا يمين عليه كالقاضي[٥].

---

(١) انظر: الجامع الكبير (ص/ ٣٦٨).

(٢) ساقطة من (د).

(٣) في (ب) (ج): بلا بينة، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) شرح التلخيص واسمه: تحفة الحريص في شرح التلخيص لأبي الحسن علي بن بلبان الفارسي، المتوفى سنة ٧٣٩هـ، وهو شرح على تلخيص الجامع الكبير لمحمد بن عباد الخلاطي المتوفى سنة ٦٥٢هـ. قال حاجي خليفه:"وهو شرح طويل أبدع فيه وأجاد ". انظر: كشف الظنون (١/ ٤٧٢)، هدية العارفين (١/ ٧١٨)، تاج التراجم (ص/ ٣١-٣٢).

(٥) انظر: البحر الرائق (٦/ ٨٦).

(بخلاف الوصي فأنَّه تلحقه [العهدة ولو كان) ذلك][(١)] الوصي (وصي القاضي) فإذا كان كذلك (فبين وصي القاضي وأمينه فرق من هذه الجهة) وهي لحوق العهدة للوصي دون أمينه.

(ومن جهة أخرى هي: أنَّ القاضي محجور عن التَّصرف في مال اليتيم مع وجود وصيٍّ له) أي: لليتيم (ولو) كان ذلك الوصيُّ (منصوب القاضي)؛ لأنَّ القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه، حتى جاز له التصرف، فصار كأنَّ الميت بنفسه أقامه، ولا يخفى أنَّ الميت لو كان حيًا ليس للقاضي حينئذ أن يتصرف في ماله، فكذلك ليس له ذلك بعد الوفاة.

(بخلافه) أي: بخلاف القاضي (مع أمينه وهو) أي: الأمين (من يقول له القاضي: جعلتك أمينًا في بيع هذا العبد[(٢)].

واختلفوا فيما إذا قال: بع هذا العبد، ولم يزد) عليه قوله: جعلتك أمينًا.

(والأصح أنَّه أمينه فلا تلحقه عُهدة، وقد أوضحناه في شرح الكنز) حيث قال: «ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده، كذا في شرح التلخيص للفارسي[(٣)].

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) في (و): في بيع هذا البيع، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) الفارسي هو: أبو الحسن علي بن بلبان بن عبد الله الفارسي، المصري، الحنفي، فقيه، أصولي، نحوى، محدِّث، ناظم، من تصانيفه: تحفة الحريص شرح التلخيص، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تلخيص الإمام في أحاديث الإحكام لابن دقيق العيد، توفى بمصر سنة ٧٣٩هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٣٥٤-٣٥٥)، هدية العارفين(١/ ٧١٨)، تاج التراجم (ص/ ٣١-٣٢).

وأشار المؤلِّف ـ رحمه الله ـ إلى أنَّ العبد لو ضاع منه قبل التسليم[١] إلى المشتري لم يضمنا كما ذكره الشارح، وإلى أنَّ أمينه لو قال: بعت، وقبضت الثمَّن، وقضيت الغريم صُدِّق بلا يمين وعُهدة إلحاقًا بالقاضي، كذا في شرح التلخيص أيضًا.

وفي البدائع[٢] من خيار العيب: [أنَّ العيب][٣] إذا كان ظاهرًا يُردُّ المبيع به بنظر القاضي أو أمينه»[٤] انتهى.

(وصحَّح البَزَّازِيُّ من الوكالة أنَّه تلحقه العهدة، فليراجع) حيث [قال:][٥] «قال: الحاكم: جعلتك أمينًا في بيع المأذون للغرماء، لا تلحقه العهدة، حتى إذا وجد به عيبًا لا يردُّه على هذا الأمين، بل ينصب أمينًا إمَّا إياه أو غيره ليردَّه عليه.

وإن أمره بالبيع للغرماء ولم يقل: جعلتك أمينًا اختلفوا في أنَّه هل تلحقه العهدة أم لا؟

والصحيح تلحقه.

---

(١) في (ج): قبل التسلم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى ٥٨٧هـ، وهو شرح لكتاب تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، المتوفى سنة٥٤٠هـ وهو شرح عظيم، ولما أتمه عرضه على مصنف التحفة فاستحسنه وزوجه ابنته، وقد جعله مرتبًا على أقسام وفصول ليسهل لقارئه. انظر: كشف الظنون (١/ ٣٧١)، أسماء الكتب (ص/٦٨)، هدية العارفين (١/ ٢٥٠) الأعلام للزركلي (٢/ ٧٠).

(٣) ساقطة من (و).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٨٥).

(٥) ساقطة من (ج).

وفي الجامع الصغير: باع الحاكم أو أمينه للغرماء ثمَّ أُستُحِق، رجع المشتري على الغرماء، وإن كان باع الوصي لهم رجع على الوصي، وهو على الغرماء[١].

وإن باع أمين الحاكم للوارث رجع المشتري على الوارث إن [كان][٢] أهلاً، وإلا نَصَب من يرجع عليه»[٣] انتهى.

(يَنصِبُ القاضي[٤] وصيًا في مواضع) عديدة:

أحدها: (إذا كان على الميت دين) مهرًا كان الدَّين أو غيره، بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء.

وفي المحيط: «إذا هلك الرجل، وترك عروضًا وعقارًا، وعليه ديون، وله ورثة كبار، فامتنعت الورثة عن قضاء الدَّين، وعن بيع التَّركة، وقالوا: لربِّ الدَّين سلَّمنا التَّركة إليك، وأنت اعلم به، فالقاضي [هل][٥] يَنصِب وصيًا للميت؟

فقد قيل: يَنصِب.

وقد قيل: لا يَنصِب، ويأمر الورثة بالبيع، فإن أبو حبسهم حتى يبيعوا.

وهذا القائل يقيس هذا على العدل في باب الرهن، إذا كان مُسَلَّطًا على البيع وأبى البيع، فالقاضي يُجبره على البيع بالحبس؛ لأنَّه امتنع عن إيفاء ما هو مُستَحق

---

(١) انظر: الجامع الصغير (ص/ ٤٠٢).

(٢) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للبزازية.

(٣) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٤٨٠).

(٤) في (ب): نصب القاضي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (ب).

عليه، كذا هنا»[١] انتهى.

وقيَّد الخصاف: نصب الوصي بما إذا كان على الميت دين، وله وارث كبير غائب[٢] بانقطاعه عن بلد المُتَوَفَّى لا يأتي [ولا تذهب][٣] القافلة، فإن لم يكن منقطعًا لا يَنصِب[٤].

(أو له) دين على الناس واحتيج إلى إثبات حق الصغير فيَنصِب وصيًا لكن هذا عند غيبة أبيه غيبة [منقطعة][٥]، وإلا فلا.

(أو) يَنصِبه (لتنفيذ وصية) يوصى بها[٦].

(وفيما إذا كان للميت ولد صغير) فينصبه لحفظ ماله[٧].

(وفيما إذا اشترى) الوارث (من مورِّثه شيئًا، وأراد رده بعيب) اطلع عليه (بعد موته) نصب القاضي وصيًا [حتى][٨] يَردَّه الوارث عليه[٩].

---

(١) المحيط البرهاني (٨/ ٢٦٦).

(٢) في (أ): وراث كبير غآيب، في (ب) (ج) (د) (هـ): وارث كبير غايب، والمثبت من (و).

(٣) ساقطة من (و).

(٤) شرح أدب القاضي لابن مازة (٣/ ٤٦٧).

(٥) ساقطة من (ج) (هـ).

(٦) هذا هو الموضع الثاني.

(٧) هذا هو الموضع الثالث.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) هذا هو الموضع الرابع.

(وفيما إذا كان أب الصغير مسرفًا مبذرًا) أي: متلفًا مال الصغير **(فيَنصِبه للحفظ)** أي: حفظ ماله[١].

وكذا يَنصِب وصيًا عن المفقود[٢] لحفظ حقوقه[٣].

ولا يَنصِب عن الغائب[٤].

فهذه سبعة مواضع يملك فيها[٥] نصب الوصي، كذا في شرح المصنف للكنز[٦].

ثمَّ قال: «ثمَّ رأيت ثامنًا، قال [في القنية: إذا كان المدَّعى][٧] عليه أصمَّ أعمى أخرس، فالقاضي ينصب عنه وصيًا، ويأمر المدَّعِي بالخصومة معه، إذا لم يكن له أب أوجد أو وصيهما»[٨] انتهى.

(وذكر في قسمة الولوالجية[٩] موضعًا آخر يَنصِبه فيه، فليراجع) ونصه[١٠]: إذا عجز الوصي[١١] عن القيام بأمر الميت، يعزله [القاضي فيَنصِب غيره؛ كي لا يضيع

(١) هذا هو الموضع الخامس.

(٢) في (ب): عن الآبق، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) هذا هو الموضع السادس.

(٤) هذا هو الموضع السابع.

(٥) في (ج) (و): ملك فيها، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ).

(٦) أي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق انظر: (٦/ ٤٥٧).

(٧) ساقطة من (ج).

(٨) البحر الرائق (٦/ ٤٥٧).

(٩) أي في كتاب القسمة من الفتاوى الولوالجية.

(١٠) ليس هذا نص الولوالجية بل نقله بمعناه.

(١١) في (د): عجز القاضي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

مال الميت[١] انتهى.

وهو في حكم ما ذكره][٢] قبله.

(وطريق نصبه: أن يشهدوا عند القاضي أنَّ فلانًا مات ولم يَنصِب وصيًا، فلو نصبه ثمَّ ظهر للميت وصي، فالوصي وصي الميت.

ولا يلي النَّصب إلا قاضي القضاة والمأمور بذلك) أي: المأذون بالاستحلاف.

ويُنَصَّب عدلاً أمينًا كافيًا لا غريبًا لا يعرف، ويثبت ذلك بإخبار واحد.

(لا يقبل القاضي الهدية) لما رواه البخاري[٣] عن أبي حميد الساعدي[٤] قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد، يقال له: ابن اللُّتْبِيَّة[٥] على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أُهدي لي، فقال ﷺ: «هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يُهدى له أم لا؟...»[٦].

---

(١) انظر: الفتاوى الولوالجية (٣/ ٣١٥).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي، عالم الحديث المشهور، من مصنفاته: الجامع الصحيح، التاريخ الكبير، الأدب المفرد، ولد سنة ١٩٤هـ، وتوفي سنة ٢٥٦هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٥٥)، طبقات الحنابلة (١/ ٢٧١)، هدية العارفين (٢/ ١٦).

(٤) أبو حميد الساعدي: اختلف في اسمه، فقيل: عبد الرحمن بن عمرو بن سعد، وقيل: عبد الرحمن بن سعد، وقيل: المنذر بن سعد بن المنذر، اشتهر بكنيته، صحابي مشهور، يُعد من أهل المدينة، روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، قيل: شهد أحدًا وما بعدها، توفي ﷺ في آخر خلافة معاوية ﷺ. (انظر ترجمته في: أسد الغابة ٦/ ٧٨، الإصابة ٧/ ٩٤).

(٥) ابن اللُّتْبِيَّة: عبد الله بن اللُّتْبِيَّة الأزدي، صحابي جليل، كان عامل النبي ﷺ على بعض الصدقات. انظر: الإصابة (٤/ ٢٢٠)، الثقات لابن حبان (٣/ ٢٣٨).

(٦) أورد الشارح جزء من الحديث ولم يُكمله، ولفظه كما في البخاري فقال النبي ﷺ: «فهلا جلس في بيت=

قال عمر بن عبد العزيز[١]: «كانت الهدية على عهد[٢] رسول الله ﷺ هدية، واليوم رشوة»[٣].

فتعليل النبي ﷺ دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية، ويجب ردها على صاحبها، فإن تعذر ردها على مالكها [وضعها في][٤] بيت المال كاللقطة[٥]، كذا في فتح القدير[٦].

=أبيه أو بيت أمه، فيُنظر يهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر» - ثم رفع بيده، حتى رأينا عفرة إبطيه - فقال: «اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟ ثلاثًا». والحديث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الهبة وفضلها، باب من لم يقبل الهدية لعلة، (٢/ ٩١٧)، برقم (٢٤٥٧). وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ آخر، في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال (٣/ ١٤٦٣) برقم (١٨٣٢).

(١) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أمير المؤمنين، أبو حفص الأموي القرشي، ولد بالمدينة سنة ٦٣هـ، ونشأ بمصر، كان إمامًا، فقيهًا، مجتهدًا، عارفًا بالسنن، كبير الشأن، ثبتًا، حجة، حافظًا، ولي الخلافة، وكان يضرب به المثل في العدل والزهد، كان حسن المنظر في جبهته شجة فكان يقال له: أشج بني أمية، توفي ﷺ سنة ١٠١هـ. انظر: الطبقات الكبرى (٥/ ٣٣٠)، تذكرة الحفاظ (١/ ١١٨).

(٢) في (ج): على زمن، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) صحيح البخاري (٢/ ٩١٧).

(٤) ساقطة من (د).

(٥) اللقطة لغة: بمعنى الأخذ، يقال: لقطه أخذه من الأرض. انظر: لسان العرب (٧/ ٣٩٢) مادة "لقط"، مختار الصحاح (ص/ ٢٥١) مادة "لقط"، وعرَّفها فقهاء الحنفية بأنه: مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح. البحر الرائق (٥/ ٢٥١)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٩).

(٦) انظر: فتح القدير (٧/ ٢٥٤).

«فإن كان المُهدِي يتأذى بالرد يقبلها[1]، ويعطيه مثل قيمتها» كذا في الخلاصة[2].

وفي المضمرات[3]: إذا دخلت الهدية من الباب خرجت الأمانة من الكُوَّة[4][5].

وفي الأقطع[6]: «والفرق بين الرشوة والهدية: هو أنَّ الرشوة تدفع بشرط أن

---

(١) في (هـ): بالرد قبلها، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) خلاصة الفتاوى (٤/ ٦).

(٣) جامع المُضْمَرَاتِ وَالمُشْكَلَاتِ: ليوسف بن عمر بن يوسف الصوفي الكادوري، المعروف بنبيرة شيخ، المتوفى سنة ٨٣٢هـ، وهو شرح على مختصر القدوري، تحدَّث في أوله عن أدب المفتي والمستفتي في فصل مستقل، ثم خصص فصل آخر في فضل الفقه وذكر الفقهاء، وفصل فيمن يحل له الفتوى ومن لا يحل له، وفصل في آداب المفتي والمستفتي، انظر: كشف الظنون (١/ ٥٧٤) (٢/ ١٦٣٢-١٦٣٣) (٢/ ١٧١٣)، الفوائد البهية (ص/ ٢٣٠)، هدية العارفين (٢/ ٥٥٩).

(٤) الكُوَّة: بالضم والفتح هي النافذة الصغيرة في الحائط، وتجمع كُوى وكِواء، وفصَّل بعض أهل اللغة فقال: من قال كَوَّة ففتح فجمعه كِواء ممدود، ومن قال كُوَّة فَضَمَّ فجمعه كِوى مكسور مقصور. انظر: لسان العرب (١٥/ ٢٣٦) مادة "كوي"، القاموس المحيط (ص/ ١٧١٣) فصل الكاف، تحرير ألفاظ التنبيه (ص/ ٢٠٢) المصباح المنير (ص/ ٥٤٥) مادة "كوي".

(٥) انظر: البحر الرائق (٦/ ٤٧١).

(٦) أي: في شرح الأقطع على مختصر القدوري: لأحمد بن محمد بن محمد بن نصر البغدادي، المعروف بأبي نصر الأقطع، المتوفى سنة ٤٧٤هـ، وهو من أوائل شروح مختصر القدوري. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١)، هدية العارفين (١/ ٨٠). الجواهر المضية (١/ ١١٩).

والأقطع هو: أحمد بن محمد بن محمد بن نصر البغدادي، المعروف بأبي نصر الأقطع، تلميذ القدوري، برع في الفقه والحساب، من مصنفاته: شرح مختصر الطحاوي، شرح مختصر القدوري، توفي سنة٤٧٤هـ. انظر: هدية العارفين (١/ ٨٠)، الجواهر المضية (١/ ١١٩)، تاج التراجم (ص/ ٢٦)، الفوائد البهية (ص/ ٤٠).

يعينه[١]، والهدية لا يكون فيها شرط[٢]»[٣].

(إلا من قريب مَحرَم) وإنَّما يقبل هدية القريب؛ لما فيها من صلة الرحم، وردُّها قطيعة وهي حرام، وإنَّما قيَّد بالمَحَرم ليخرج ابن العم مثلاً.

(أو ممن جرت عادته [به][٤] قبل القضاء) للعلم بأنَّها ليست للقضاء **(بشرط أن لا يزيد، ولا خصومة لهما)**.

ويرد الكل في الثاني[٥].

وما زاد عليها في الأول، وقيَّده فخر الإسلام[٦]: بأن لا يكون مال المُهدِي قد زاد، فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله.

وظاهر العطف [في كلام المصنف][٧] يقتضي أنَّه يُقبل من القريب، وإن لم يكن له عادة بإهداء.

---

(١) وفي (أ) (ب) (د) (و): أنَّ الرشوة ما كان معها شرط الإعانة، في (ج) (هـ): أنَّ الرشوة ما كان معها شرط إعانة، والصحيح ما تم إثباته وفاقًا لشرح الأقطع (رسالة دكتوراه).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): بخلاف الهدية، والصحيح ما تم إثباته وفاقًا لشرح الأقطع.

(٣) شرح مختصر القدوري للأقطع رسالة دكتوراه للدكتور/ فهد السلمي (٢/ ٧٨٠).

(٤) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للمطبوع من الأشباه والنظائر. انظر: (ص/ ٢٢٧).

(٥) وهو من كان له خصومة عند القاضي حتى لو كانت له عادة سابقة بالإهداء.

(٦) وهو: البزدوي، وتقدمت ترجمته.

(٧) ساقطة من (أ).

وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنَّه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة، وإلا فلا يقبلها منه إلا أن يكون لفقره ثمَّ أيسر؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ المانع[١] ما كان إلا الفقر على وزان ما قاله فخر الإسلام في الزيادة.

[والحاصل][٢]: أنَّ من له خصومة لا يقبلها مطلقًا، ومن لا خصومة له فإن كان له عادة قبل القضاء قَبِل المعتاد وإلا فلا.

(وزدت موضعين من تهذيب القلانسي[٣] من السُّلطان ووالي البلد[٤]) المسمى الآن الباشاه[٥] **(ووجهه)** أي: وجه القبول منهما **(ظاهر فإن منعها)** أي: الهدية **(إنما هو للخوف من مراعاته لأجلها)** أي: الهدية **(وهو)** أي: القاضي **(إن راعى الملك أو نائبه لم يراع لأجلها)** أي: الهدية.

(إذا ثبت إفلاس المحبوس بعد المدَّة) «وهي شهران أو ثلاثة، وقيل: أربعة وقيل: ستة[٦]، والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي»، كذا في جامع الفصولين[٧].

---

(١) في (ج): أن المنع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) تهذيب الواقعات في فروع الحنفية: لأحمد بن ناصر القلانسي المتوفى سنة ٩٤٠هـ كتاب في الفقه الحنفي مرتب على أبواب الفقه. انظر: كشف الظنون (١/ ٥١٨)، معجم المؤلفين (٢/ ٥١).

(٤) انظر: تهذيب الواقعات (ل/ ١١٤).

(٥) في (د): المسمى الآن البارشاه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٦) في (أ) (ج) (د): وقيل: سنة، والمثبت من (ب) (هـ) (و) وفاقًا لجامع الفصولين.

(٧) جامع الفصولين (١/ ١٩).

وبعد السؤال من جيرانه فإن قامت على إعساره بيِّنة أطلقه، ولا يحتاج إلى لفظ الشَّهادة، وشرطه في الصغرى[١].

«والعدل الواحد يكفي، والاثنان أحوط، وكيفيته أن يقول المخبر: إن حاله حال المعسرين في نفقته [وكسوته][٢]، وحاله ضيقة، وقد اختبرنا حاله[٣] في السر والعلانية، ولا يشترط لسماعها حضور ربِّ الدَّين، وإن كان غائبًا سمعها وأطلقه بكفيل»، كذا في البَزَّازِيَّة[٤].

(و)هذا (السؤال) احتياط من القاضي وليس بواجب؛ لأنَّ الشَّهادة بالإعسار شهادة بالنفي وليس بحجة، بل إنَّما سأله ليتأيد رأيه؛ دفعًا للتهمة.

(فإنَّه يُطلَق) أي: يخرجه عن الحبس (بلا كفيل إلا) في ثلاث مواضع:

أحدها: (في مال اليتيم كما في البَزَّازِيَّة) حيث قال: «ولو كان للميت على رجل دينًا، و له ورثة صغار وكبار، لا يُطلقه من الحبس قبل الإستيثاق بكفيل للصغار»[٥]

أقول: والمراد بقوله: كما في البَزَّازِيَّة ما نقلناه آنفًا لا ما نقله الشيخ الشهير بعلي المقدسي حيث قال: وعبارة البَزَّازِيَّة في الحبس، وإنما يُطلقه إذا أطلقه بكفيل، وإن لم يجد كفيلاً لا يُطلقه، [وحضرة الخصم][٦] بعد التكفيل[٧] ليس بشرط انتهى.

---

(١) أي: في الفتاوى الصغرى، انظر: (ل/ ١٤٠).

(٢) ساقطة من (ج) (هـ).

(٣) في (ب): وقد أخبرنا حاله، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) البحر الرائق (٦/ ٤٨١)، انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٢٢٦).

(٥) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٢٢٦).

(٦) ساقطة من (و).

(٧) في (ج) (و): بعد الكفالة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ)

ثمَّ اعترض فقال: وليس فيه تقييد بمال يتيم، فتأمل[١].

(وألحقت به) أي: بمال اليتيم **(مال الوقف)**.

وقوله: وألحقت... الخ ثاني المواضع الثلاثة المستثناة.

وثالثها: قوله: **(وفيما إذا كان رب الدَّين غائبًا)** كما قدمناه نقلاً عن البَزَّازِيَّة[٢].

(لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تُقبل شهادته [له][٣]) كما مرَّ تفصيله[٤]، **(إلا إذا ورد عليه كتاب قاضٍ لمن لا تُقبل شهادته له فإنَّه يجوز له القضاء [به][٥]، ذكره في السراج الوهاج)**[٦].

لأنَّ الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب [عنه وخطابه][٧]، كما بيَّن في موضعه، فكان الحاكم حقيقة هو المرسل لا المرسل إليه.

(للقاضي أن يُفرِّق بين الشُّهود إلا في شهادة النِّساء.

---

(١) انظر: ما نقله عن الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٢٢٤).

(٢) انظر: المرجع السابق (٥/ ٢٢٦).

(٣) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للأشباه والنظائر (ص/ ٢٢٨)، ولأن السياق يقتضيها.

(٤) انظر (١/ ٢٨٩) من هذا البحث.

(٥) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للأشباه والنظائر (ص/ ٢٢٨).

(٦) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣).

(٧) ساقطة من (د).

قال في الملتقط[١]: حُكي أنَّ أم بشر[٢] شهدت) مع أخرى (عند الحاكم، فقال: فرقوا بينهما[٣]، فقالت[٤]: ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[٥]، فسكت الحاكم)[٦].

---

(١) الملتقط في الفتاوى الحنفية: ويسمى "مآل الفتاوى" للإمام ناصر الدِّين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي، المتوفى سنة ٥٥٦هـ جمعه في أواخر شعبان سنة ٥٤٩هـ ثم رتبه محمود بن الحسين الأسروشني، من غير زيادة عليه ولا نقصان عنه. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٥٧٤)، (٢/ ١٨١٣)، الجواهر المضية (٢/ ٢٦٣)، الأعلام (٧/ ١٤٩)، معجم المؤلفين (٨/ ١٢٦)، (١٢/ ١٣٧).

(٢) أم بشر المَرِيسِي: ذكرت لها قصص عند ترجمة ابنها بشر بن غياث المَرِيسِي من ذلك أنها جاءت للإمام الشافعي تطلبه النَّصيحة لابنها، ومن ذلك القصة المذكورة هنا. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ١٧٩)، وفيات الأعيان (١/ ٢٧٨).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د): فقال الحاكم: فرقوا بينهما، والمثبت من (هـ) (و) وفاقًا للأشباه.

(٤) ذكر السبكي: أنَّ القائلة هي أم الإمام الشافعي حيث قال:" إنَّ أم الشافعي شهدت هي وأم بشر المريسي عند القاضي، فأراد أن يُفرِّق بينهما ليسألهما منفردتين عما شهدتا به استفسارًا، فقالت له أم الشافعي: أيها القاضي ليس لك؛ لأنَّ الله تعالى يقول: (أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ) فلم يُفرِّق بينهما " طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ١٧٩).

وذكر ابن خلكان: أنَّ القائلة هي أم بشر المريسي وذلك عند ترجمته لابنها حيث قال: "وذكر ابن أبي عون الكاتب في كتاب (الأجوبة) أنَّ أم بشر المريسي شهدت عند بعض القضاة، فجعلت تلقن امرأة معها الشَّهادة، فقال الخصم للقاضي: ما تراها تلقنها، قالت له: يا جاهل إنَّ الله تعالى يقول: (أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ) " وفيات الأعيان (١/ ٢٧٨).

(٥) جزء من الآية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٦) الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص/ ٣٧٣).

وقد حقق الأكمل[1] في العناية تحقيقًا حسنًا كما هو دأبه، فقال:«لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وبيان ذلك أنَّ للنفس الإنسانية أربع مراتب:

الأولى: استعداد العقل، ويُسمَّى العقل الهيُولاَنِي[2]، وهو حاصل[3] لجميع أفراد الإنسان من مبدأ فطرتهم.

والثَّانية: أن تحصل جميع البَدِيهِيَّات باستعمال الحواس في الجزئيات، فَيَتَهَيَّأ لاكتساب الفكريَّات بالفكر، ويُسمَّى العقل بالمَلَكَة وهو مناط التكليف.

والثَّالثة: أن تَحصُلَ النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، وهو يُسمَّى العقل بالفعل.

والرابعة: هو أن يستحضرها [ويلتفت إليها][4] مشاهدة، ويُسمَّى العقل المستفاد.

---

(١) أكمل الدين هو: محمد بن محمد بن محمود البابرتي، فقيه، أصولي، فرضي، متكلم، مفسر، محدث، نحوي، عرض عليه القضاء فامتنع منه، من مصنفاته: العناية في شرح الهداية، التقرير على أصول البزدوي، شرح تلخيص الجامع الكبير للخلاطي، السَّراجية في الفرائض، حاشية على الكشاف للزمخشري، توفي بمصر سنة ٧٨٦هـ. انظر: تاج التراجم (ص/ ٣٣٥)، هدية العارفين (٢/ ١٧١)، الفوائد البهية (ص/ ١٩٥)، الأعلام (٧/ ٤٢).

(٢) العقل الهيُولاَنِي هو: "الاستعداد المحض لإدراك المعقولات، وهو قوة محضة خالية عن الفعل كما في الأطفال، وإنما نسب إلى الهيولى؛ لأنَّ النفس في هذه المرتبة تشبه الهَيُولى الأولى الخالية في حدِّ ذاتها عن الصور كلها" التعاريف (ص/ ٥٢١)، وانظر: الكليات (ص/ ٩٨١).

(٣) في (ج): وهو يحصل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (هـ).

وليس فيها هو مناط التكليف وهو العقل بالمَلَكَة، فيهنَّ نُقصان بمشاهدة حالهنَّ في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، وبالتنبيه إن نسيت، فإنَّه لو كان في ذلك نقصان لكان [تكليفهنَّ دون][1] تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك.

وقوله ﷺ: «ناقصات عقل»[2] المراد العقل بالفعل، ولذلك لم يصلحن[3] للولاية والخلافة والإمارة»[4] انتهى.

وهكذا ذكره في آخر التوضيح[5]، ومَثَّل:

---

(١) ساقطة من (هـ) (ج).

(٢) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، (١/ ٨٦) برقم (٧٩)، ولفظه: عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «يا معشر النساء تصدقن، وأكثرن الاستغفار، فإنِّي رأيتكن أكثر أهل النار»، فقالت امرأة منهن جزلة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النَّار، قال « تكثرن اللَّعن، وتكفرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن»، قالت يا رسول الله: وما نقصان العقل والدِّين، قال: «أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين». وأخرجه البخاري بلفظ آخر في صحيحه في كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم (١/ ١١٦) برقم (٢٩٨).

(٣) في (ج) (هـ): وكذلك لم يصلحن، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و) وفاقًا للعناية.

(٤) العناية شرح الهداية (٧/ ٣٧٢).

(٥) التوضيح في حل غوامض التنقيح: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٧هـ، وهو شرح لطيف على كتابة تنقيح الأصول، ذكر في مقدمته أنه أراد شرح مشكلات وفتح مغلقات التنقيح، وأنَّه اشتمل على تعريفات وحجج مبنية على قواعد المعقول، انظر: كشف الظنون (١/ ٤٩٦)، هدية العارفين (٢/ ٦٤٩-٦٥٠)، مقدمة التوضيح (١/ ٨)، الجواهر المضية (٢/ ٣٦٥).

الأَوَّل في التلويح(١): بقوة الطفل على الكتابة.

والثَّاني: باستعداد الرجل الأُمِّيِّ للكتابة.

والثَّالث: باستعداد القادر على الكتابة.

والرَّابع: بقدرته على الكتابة حالة الكتابة(٢). انتهى

(شاهد الزُّور إذا تاب تقبل توبته إلا إذا كان عدلاً عند الناس لم تُقبل).

وفي شرح المصنف للكنز: «واختلفوا في قبول شهادته(٣) إذا تاب، قالوا: إن كان فاسقًا تُقبل(٤)؛ لأنَّ الحامل له عليها فسقه، فإذا تاب وظهر صلاحه تُقبل؛ لزوال الفسق.

وإن كان عدلاً أو مستورًا لا تُقبل أبدًا.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ قبولها، وبه يفتى.

واختلفوا في مقدار توبته، والصحيح التَّفويض إلى رأي القاضي»(٥).

---

(١) التلويح في كشف حقائق التنقيح، المعروف بـ"شرح التلويح على التوضيح" لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٢هـ فرغ منه في سنة ٧٥٨هـ ذكر فيه أن "التنقيح" مع شرحه "التوضيح" كتاب شامل لخلاصة كل مبسوط، فأراد الخوض في لجج فوائده، انظر: كشف الظنون (١/ ٤٩٦)، مقدمة التلويح (١/ ٥)، الدرر الكامنة (٤/ ٣٥٠)، شذرات الذهب (٦/ ٣١٩-٣٢٢).

(٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٣٣٠).

(٣) أي: قبول شهادة شاهد الزور.

(٤) في (هـ): كان فاسقًا لا تقبل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) البحر الرائق (٧/ ٢١٤)، ولتوثيق قول أبي يوسف انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٢٠).

(كذا في الملتقط)[١].

(قضاء الأمير جائز مع وجود قاضي البلد، إلا أن [يكون][٢] القاضي مُوَلًّى من الخليفة، كذا في الملتقط)[٣].

«ولو حكم السُّلطان بين اثنين.

قيل: لا ينفذ.

ويُفتى بنفاذه»، كذا في جامع الفصولين[٤][٥].

(الحَكَمُ) أي: من جعله الرجلان حَكَمًا بينهما في أمر (كالقاضي) في حكمه، يعني قضاؤه نافذ فيما حكَّماه.

والأصل في جواز التحكيم قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾[٦].

والصحابة ﷺ كانوا مجمعين على جواز التَّحكيم، كذا في المبسوط[٧][٨].

---

(١) انظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص/ ٣٧٣).

(٢) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و). وهي مثبته في الأشباه (ص/ ٢٢٨).

(٣) انظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص/ ٣٩٨).

(٤) في (ب): الجامع الفصولين، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) جامع الفصولين (١/ ١٦).

(٦) جزء من آية رقم (٣٥) من سورة النساء.

(٧) المبسوط: لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الفقيه الحنفي، المتوفى سنة ٤٨٣هـ. أملاه من حفظه وهو في السجن. وهو شرح للكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي المتوفى سنة ٣٣٤هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٣٧٨)، هدية العارفين (٢/ ٧٦)، الفوائد البهية (ص/ ١٥٨)، والجواهر المضية (٢/ ٢٨)، الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٥).

(٨) انظر: المبسوط (٢١/ ٥٨-٥٩)، العناية على الهداية (٧/ ٣١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥-٢٤٦). ومما ذكر في المبسوط: ما أخرجه البيهقي من طريق محمد بن الجهم عن يعلى بن عبيد عن إسماعيل عن=

(إلا في أربعة عشر مسألة ذكرناها في شرح الكنز) حيث قال: « ثمَّ اعلم أنَّ حكم الحَكَم يخالف حكم القاضي في مسائل»[١]:

الأولى: أنَّ حكمه لو رفع إلى القاضي إن لم يوافق مذهبه لم يمضه؛ لأنَّه حكم لم يصدر عن ولاية عامة، فلم يُلزم القاضي إذا خالف رأيه[٢].

الثَّانية: أنَّه لا بد من تراضيهما[٣] على كونه حَكَمًا بينهما، بخلاف القاضي[٤].

الثَّالثة: لا يجوز تعليقه وإضافته[٥] عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ بخلاف القضاء كما قدمناه[٦].

وفي المحيط بعده: ولو حكَّماه[٧] على أن يستفتي فلانًا، ثمَّ يقضي بينهما بما قال،

=عامر الشَّعبي قال: كان بين عمر وَأُبَيٍّ ـ رضي الله عنهما ـ خصومة في حائط، فقال عمر ﷺ: بيني وبينك زيد بن ثابت ﷺ، فانطلقا، فطرق عمر ﷺ الباب، فعرف زيد ﷺ صوته، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: في بيته يؤتى الحكم. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب ما جاء في التحكيم (١٠/ ١٤٥) برقم (٢٠٢٩٩). قال الألباني: "قلت: هذا مرسل، الشَّعبي لم يدرك الحادثة، ومحمد بن الجهم لم أعرفه" إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل(٨/ ٢٤٠).

(١) البحر الرائق (٧/ ٤٥).

(٢) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٥).

(٣) في (د): من التراضي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٤) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٦).

(٥) أي: إضافته إلى الوقت.

(٦) الكلام هنا لابن نجيم في البحر الرائق (٧/ ٤١) لا الشارح، ونص ما قدَّمه: "باب التحكيم ... ولهذا قال أبو يوسف: لا يجوز تعليقه بالشَّرط، وإضافته إلى وقت، بخلاف القضاء لكونه صلحًا من وجه".

(٧) في (هـ): ولو حكما، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

جاز كالقضاء.

ولو حَكَّماه على أن يحكم بينهما في يومه[١] أو في مجلسه تَوقَّت به[٢].

الرَّابعة: لا يجوز التَّحكيم في الحدود، والقصاص، والدِّية على العاقلة، بخلاف القضاء[٣].

الخامسة: لا يُفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة[٤]، بخلاف القضاء، كما قدمناه[٥].

السَّادسة: أن حُكمَه لا يتعدى إلى الغائب لو كان ما يدَّعِي عليه سببًا لما يدَّعِي على الحاضر[٦].

وكذا قال في التلخيص وشرحه: لا يتعدى حُكمه بعتق الشُّهود من التعديل إلى المولى المالك.

---

(١) في (و): في يوم، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١١٩).

(٣) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٦).

(٤) مثل ابن مازة اليمين المضافة بقوله: "رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثًا، فهذه اليمين منعقدة عندنا حتى لو تزوج امرأة تطلق ثلاثًا". المحيط البرهاني (٩/ ٤٤٦).

(٥) الكلام هنا لابن نجيم في البحر الرائق (٧/ ٤٤) لا الشَّارح، ونص ما قدمه: "في الولوالجية: حكم المُحكَّم في فسخ اليمين المضافة، الصحيح أنَّه ينفذ؛ لأنَّه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولَّى، وإن كانا يفترقان في شيء آخر، لكن هذا شيء يُعلم ولا يُفتى به، وفي السراج الوهاج: إلا أنَّ أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى، وقالوا: لا بد فيها من حكم المولَّى كالحدود كي لا يتجاسر العوام".

(٦) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٦).

وصورته: رجلان شهدا عند مُحكَّم على حقٍّ من الحقوق، فقال المشهود عليه: هما عبدان، [فقالا: كنا عبدين][1] لفلان الغائب إلا أنَّه أعتقنا، وبرهنا على ذلك، فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده، جاز ولا يتعدى حُكمَه بالعتق من التعديل الثابت عنده إلى حقِّ المولى الغائب لو حضر وأنكر الإعتاق؛ لعدم رضاه بالتَّحكيم[2].

وقال في الولوالجية: «ولو أنَّ رجلاً ادَّعَى على رجل ألف درهم، فنازعه في ذلك، فادَّعى أنَّ فلان الغائب ضمنها له عن هذا الرَّجل، فَحَكَّما بينهما رجلاً والكفيل غائب، فأقام المدَّعِي شاهدين على المال، وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره، فحكم المُحَكَّم بالمال على المدَّعِي [عليه][3]، وبالكفالة عنه، فحكمه جائز على المدَّعَى عليه دون الكفالة؛ لأنَّ المدَّعَى عليه رضي بحكمه، والكفيل لم يرض، فصحَّ التَّحكيم في حقهما دون الكفيل»[4] انتهى.

السَّابعة: كتاب الحَكَم إلى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي إليه[5].

---

(١) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) وقد أثبتها وفاقًا للبحر الرائق (٧/ ٤٦).

(٢) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٦).

(٣) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقً للبحر الرائق (٧/ ٤٦).

(٤) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٧١).

(٥) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٦).

الثَّامنة: «لا يحكم الحَكَم بكتاب قاضٍ إلا إذا رضي الخصمان»، كذا في البناية[(١)](٢)، وفي فتح القدير[(٣)].

التَّاسعة: الحَكَم إذا ارتدَّ انعزل[(٤)]، فإذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد، بخلاف القاضي، كما في الولوالجية[(٥)].

العاشرة: لو[(٦)] رد الحَكَم الشَّهادة بتهمة، ثمَّ اختصما إلى آخر أو قاضٍ فزكِّيت البيِّنة، يقضي؛ لأنَّ الحَكَم لم يكن قاضيًا في حق غير الخصمين، ولم يتصل بهذه الشَّهادة ردُّ قاض من قضاة المسلمين، إنما اتصل بها ردُّ واحد من الرَّعايا، فكان للقاضي إبطال هذا الرد، بخلاف ما لو ردَّ قاضٍ شهادته للتهمة لا يقبلها قاضٍ آخر؛ لأنَّ القضاء بالرد نفذ على الكافة، كذا في المحيط[(٧)].

الحادية عشر: ما في شرح التلخيص[(٨)]: أنَّه لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي والميت، حتَّى لو ادَّعى عند الحَكَم رجل على وارث بدين على الميت، وأقام

---

(١) البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ سماه في كشف الظنون "النهاية"، ولهذا الشَّرح أهميته في المذهب، وقد أتمَّه مؤلفه في سنة ٨٥٠هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٣٥)، هدية العارفين (٢/ ٤٢٠)، الأعلام (٧/ ١٦٣)، معجم المطبوعات (٢/ ١٤٠٣).

(٢) البناية (٩/ ٦٣).

(٣) انظر: فتح القدير (٧/ ٣٠٠).

(٤) في (هـ): إذا ارتد انعز، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٤).

(٦) في (ب) (ج): العاشر لو، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٧) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١٢٤).

(٨) في (ج): شرح تلخيص، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

بيِّنة فحكم له بما ادَّعاه على ذلك الوارث، لم يكن حُكمًا على بقية الورثة ولا على الميت؛ لعدم رضاهم بتحكيمه، بخلاف حكم القاضي(١).

الثَّانية عشر: لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بائعه، إلا برضا بائع بائعه، كما في المحيط(٢).

الثَّالثة عشر: لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكِّله، وهما في فتح القدير(٣)(٤).

الرَّابعة عشر: لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه، لما في البَزَّازِيَّة: «وإذا حكم الوصي على الصَّغير، ومن يدَّعِي عليه الوصي مال الصَّغير، فحكم بما هو ضرر على الصَّغير لا يصح؛ لأنَّه بمنزلة صلح الوصي.

وإن كان في حكمه نفع للصَّغير يصح حكمه»(٥).

انتهى كلام المصنف في الشَّرح(٦).

(وفيه) أي: في شرح الكنز أيضًا **(أنَّ حكمه)** أي: حكم المُحكَّم **(لا يتعدى)** إلى غير المحكوم عليه **(إلا في مسألة)** «مذكورة في التَّلخيص وشرحه: لو حَكَّم أحد الشَّريكين وغريم له رجلاً، فحكم بينهما وألزم الشَّريك شيئًا من المال المشترك، نفذ

---

(١) انظر: البحر الرائق (٧/ ٤٧).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١٢٨)،فتح القدير (٧/ ٢٩٧).

(٣) في (أ): في الفتح، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: فتح القدير (٧/ ٢٩٧).

(٥) الفتاوى البزازية (٥/ ١٨١).

(٦) من بداية الموضع الثاني إلى هنا نقله الشارح بنصه من البحر الرائق (٧/ ٤٦-٤٧). وقد وثقت ما نقله ابن نجيم من مراجع أخرى، كلٌ في موضعه.

حكمه على الشِّريك وتعدى إلى الغائب؛ لأنَّ حكمه بمنزلة الصُّلح في حق الشَّريك الغائب، والصُّلح من صنيع التجار[١]، فكان كل واحد من الشَّريكين راضيًا بالصُّلح وما هو في معناه»[٢] انتهى.

(وذكر الخصَّاف في باب الشَّهادة بالوكالة) من أدب القاضي[٣] مسألة أخرى يخالف فيها حكم الـمُحَكَّم القاضي وهي: (مسألة في اختلاف الشَّاهدين خالف الحَكَم) أي: الـمُحَكَّم (فيها القاضي).

صورته: ولو اختلف الشَّاهدان، فشهد أحدهما أنَّه وكَّله بخصومة فلان إلى قاضي الكوفة، والآخر إلى قاضي البصرة تُقبل.

ولو شهد أحدهما بذلك إلى الفقيه فلان، فشهد الآخر به إلى الفقيه فلان آخر لم تُقبل[٤].

وبهذه المسألة يكون مجموعها خمسة عشر مسألة.

وفي المحيط: لا يتقيد[٥] ببلد التحكيم، وله الحكم في البلاد كلها[٦].

وفي البَزَّازِيَّة: الصَّحيح أنَّ حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف[٧] انتهى.

---

(١) في (ب) (د): صنع التجار، والمثبت من (أ) (ج) (هـ) (و).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٤٧).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (هـ): أدب القضاء، والمثبت من (د) (و).

(٤) انظر: شرح أدب القاضي لابن مازة (٣/ ٤٣١).

(٥) أي: الـمُحَكَّم.

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١١٧).

(٧) انظر: الفتاوى البزازية (٦/ ٢٤٩).

وفائدته: أنَّه لو رفع إلى موافق فإنَّه يحكم ابتداءً بلزومه(١) لا أنَّه يمضيه.

وبهاتين المسألتين يكون مجموعها منتهيًا إلى سبعة عشر مسألة.

(كل موضع تجري فيه الوكالة، فإنَّ الولي ينتصب خصمًا عن الصَّغير فيه) أي: في ذلك الموضع **(وما لا فلا)**(٢).

ثمَّ فسَّر أولهما بقوله: **(فانتصب عنه في التَّفريق بسبب الجب)** مثلاً: إذا زوج رجل صغيرة لرجل، ثمَّ ظهر أنَّه مجبوب، أي: مقطوع الذكر(٣) وللولي [أن يخاصم كما](٤) تخاصم عن نفسها(٥) بعد إدراكها.

(و)بسبب **(خيار البلوغ)**. وذلك أنَّ غير الأب والجد زوَّج صبية من صبي، فأدركت قبل زوجها فاختارت الفُرقَة، ورفعت أمرها إلى القاضي، فللقاضي أن يُحضر ولي الصَّغير أو وصيه، ويأمره بأن يأتي بحجة للصَّغير على أنَّ الصَّغيرة إنما زوجها والدها أو جدها دون أخيها أو عمها كما هي ادَّعت، أو على أنَّها اختارته حين بلغت، ولا يقبل قولها إلا ببيِّنة(٦)، كذا في أحكام الصغار(٧).

---

(١) في (ج) (هـ): ابتداءً يلزمه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و) (ز).

(٢) انظر: (١/ ٢٧٤) من هذا البحث.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ٤٢٤) مادة "جب"، المصباح المنير (ص/ ٨٩) مادة "جبب".

(٤) ساقطة من (د).

(٥) في (ج): يخاصم عن نفسها، والمثبت (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) انظر: جامع أحكام الصغار (١/ ٢٢٩).

(٧) أحكام الصغار أو جامع أحكام الصغار: للإمام مجد الدين، أبو الفتح محمد بن محمود بن حسين الاستروشني الحنفي، المتوفى سنة ٦٣٢هـ قال حاجي خليفه: "وقد سمي كتابه هذا بجامع الصغار، لكنه لم يعرف به" انظر: كشف الظنون (١/ ١)، الأعلام (٧/ ٨٦)، هدية العارفين (٢/ ١١٣)، معجم المؤلفين (١١/ ٣١٧-٣١٨).

(و)بسبب (عدم الكفاءة) صورته أيضًا: إذا زوَّج الصَّغيرة غير الأب والجد من غير كفء فللولي أن يخاصم عنها كما تخاصم عن نفسها بعد أن أدركت؛ لأنَّ هذه المواضع مما تجري فيه الوكالة(١).

وفسر ثانيهما بقوله: (ولا ينتصب عنه في الفُرقَة بالإباء عن الإسلام) مثلاً: صبي نصراني زوجه أبوه نصرانية، فأسلمت المرأة، ليس لوالده أن ينتصب خصمًا عن ولده الصَّغير للتفريق بينه وبين امرأته إلى أن يقبل الصبي الإسلام، فإذا عقل يعرض عليه الإسلام، فإذا أبى فرَّق القاضي بينهما كما لو كان بالغًا، كذا في أحكام الصغار(٢).

(واللِّعان) بالجرِّ عطف على الإباء(٣)، يعني لا يُدَّعَى على ولي صغير تزوج امرأة فقذفها بالزِّنا، فإنَّ الصَّغير ليس أهل للِّعان، فليس لوليه أن يخاصم عن الصَّغير إذا ادَّعى عليه اللِّعان وتفريقها به؛ لأنَّ اللِّعان مما [لا](٤) يجري فيه الوكالة.

(كذا في المحيط(٥)).

لا تُسمع البيِّنة على مُقِرٍّ)(٦) يعني: لو أقرَّ أحد بما لزم في عهدته، لا بد أن يخرج منه، وليس عليه بعد الإقرار المطالبة بالبيِّنة (إلا في) ثلاث مواضع:

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (و): مما يجري فيه الوكالة، والمثبت من (هـ).

(٢) انظر: جامع أحكام الصغار (١/ ٣٩٨).

(٣) في (أ): عطف على الآباء، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (ب) (د).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٧٤-١٧٥).

(٦) هذه القاعدة وردت أيضًا في قواعد الفقه لابن نجيم (١٤٨)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ٩٠٨).

الأوَّل: في (وارث مُقِرٍّ بدين على الميت فتقام) عليه ([البيِّنة][١] للتَّعدي) إلى غيره.

صورته في القنية: «ادَّعى على ميِّت دينًا على بعض الورثة، فأقرَّ ذلك الوارث بالدَّين، فإنَّه يستوفي من نصيبه، وللطَّالب أن يُقيم بيِّنة على حقه، ليكون حقه في كل التَّركة.

وكذا إن أقرَّ جميع الورثة، تقبل بيِّنته ويقضى له؛ لأنَّ المدَّعِي يحتاج إلى إثبات الدَّين في حقهم وحق غيرهم لو ظهر دائن»[٢] انتهى.

والثَّاني: في مدَّعَى عليه أقرَّ بالوصاية، فبرهن الوصي.

صورته في القنية: «رجل قال للقاضي: إن فلان بن فلان أوصى إليَّ ومات، وله على هذا كذا[٣]، وفي يد هذا كذا، فصدقه المدَّعَى عليه في كلِّه، فالقاضي لا يثبت وصايته بإقراره حتى يُقيم البيِّنة عليها.

قال الصَّدر الشَّهيد: ظاهر هذا يدل على أنَّ البيِّنة تُسمع على المقرِّ، وأكثر مشايخنا على أنَّها لا تُقبل على المقرِّ»[٤] انتهى.

أقول: إنَّما تُسمع هاهنا؛ لأنَّ غريم الميت إذا أقرَّ بوصاية رجل عنه، ثمَّ دفع ما لزمه بإقراره[٥] لتضرر؛ لأنَّه لا يُبرئ ذمته من الدَّين إذا أنكر الوارث، أما إذا برهن

---

(١) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للأشباه (ص/ ٢٢٩)

(٢) القنية (ل/ ٢٠٩).

(٣) في (هـ): ومات وله هذا وكذا، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) القنية (ل/ ٢٠٩).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ثمَّ دفعه ما لزمه بإقراره، والمثبت هو الصواب.

الوصي عليها ثمَّ دفعه برئت ذمته كما لا يخفى.

(و)الثَّالث: (**في مدَّعى عليه أقرَّ بالوكالة، فيُثبتها الوكيل دفعًا للضَّرر**) عن المدَّعَى عليه، لأنَّه لو أقرَّ بوكالة رجل لقبض دين عليه لموكِّله، ثمَّ دفعه بلا بيِّنة لتضرر[١]؛ لأنَّه لم يُبرئ ذمته كما لا يخفى لمن تتبع مظانه.

وفي القنية معزيًّا إلى أدب القاضي للخصاف: «ادَّعى الوكالة بقبض الدَّين، فأقرَّ المدَّعَى عليه بوكالته بقبض الدَّين، وبخصومته أيضًا، لكن جحد الدَّين، فأقام الوكيل بيِّنة بالدَّين، لم تُقبل[٢]، ولا يصير وكيلاً بالخصومة بإقرار المدَّعَى عليه حتى يقيم البيِّنة على وكالته بالخصومة»[٣] انتهى.

(**قال في جامع الفصولين: فهذا**) أي: المذكور (**يدل على جواز إقامتها**) أي: البيِّنة (**في كل موضع يتوقع ترتب الضَّرر من غير المُقِرِّ لولاها**) أي: البيِّنة (**فيكون هذا أصلاً**) أي: قاعدة يعتد بها (**انتهى**) ما في الجامع[٤].

(**ثمَّ رأيت رابعًا كتبته في الشَّرح من**) كتاب (**الدَّعوى وهو: الاستحقاق تُقبل البيِّنة به مع إقرار المستحق عليه؛ ليتمكن من الرجوع على بائعه**)[٥] يعني: أنَّ المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقرَّ بالاستحقاق، ومع ذلك برهن الراجع على

---

(١) في (ج) (هـ): بلا بيِّنة لتضرره، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): فأقام الوكيل بيِّنة بالدَّين لم يُقبل، والمثبت هو الصواب.

(٣) القنية (ل/ ٢٠٩).

(٤) انظر: جامع الفصولين (٢/ ٢٠١)

(٥) انظر: البحر الرائق (٦/ ٢٣٤).

الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه، إذ لو لم يقم البيِّنة عليه لم يكن للمرجوع عليه الرجوع على بائعه فيتضرر به؛ لأنَّ الحكم بالرجوع إنما يصح بالبيِّنة لا بالإقرار.

وفي جامع الفصولين: «لو برهن المدَّعِي، ثمَّ أقرَّ المدَّعَى عليه بالملك له، يقضي بإقراره لا ببيِّنة، إذ البيِّنة إنما تُقبل على المنكر لا على المقِرِّ»[١].

(ولا تُسمع) البيِّنة **(على ساكت إلا في مسألة)** واحدة **(ذكرناها في دعوى الشَّرح)** ما نصه: «وفي الخلاصة معزيًّا إلى الأقضية: رجل ادَّعى على آخر مالاً، فلزم السُّكوت فلم يُجب أصلاً، يؤخذ منه كفيل، ثمَّ سأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعة، فإن أخبروا أنَّه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزله منكرًا.

قال الإمام السرخسي: هذا قولهما.

أما عند أبي يوسف: فيحبس إلى أن يجيب[٢].

وفي روضة الفقهاء[٣]: لو سكت عن الجواب لا يكون منكرًا بلا خلاف.

والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، كما في القنية[٤] والبَزَّازِيَّة[٥].

وفي البدائع: الأشبه أنَّه إنكار[٦].

---

(١) جامع الفصولين (١/ ١٥٦).

(٢) في (أ): فيحبس حتى يجيب، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للبحر الرائق (٧/ ٣٤٦).

(٣) روضة الفقهاء: هذا الكتاب نقل عنه ابن نجيم في البحر الرائق في موضعين فقط، أحدهما هذا، وقد بحثت عن معلومات عن الكتاب ومؤلفه فلم أظفر بشيء.

(٤) انظر: القنية (ل/ ٢١٠).

(٥) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ١٣٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٥٨).

وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى، فإن الأشبه من ألفاظ[١] التصحيح، كما في البَزَّازِيَّة»[٢].

(ثمَّ رأيت خامسًا في القنية: «لو خوصم الأب بحقٍّ على الصَّبيِّ، فأقرَّ لا يخرج عن الخصومة، ولكن تقام البيِّنة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقرَّ خرج عن الخصومة»[٣] انتهى.

ثمَّ رأيت سادسًا في القنية: لو أقرَّ الوارث [للموصى له][٤]) إذا ادَّعى الوصية (فإنَّها تسمع البيِّنة عليه مع إقراره[٥].

ثمَّ رأيت سابعًا في إجارة منية المفتي: «أجر دابة بعينها من رجل ثمَّ [باع][٦] من آخر، فأقام الأوَّل البيِّنة، فإن كان الآخر[٧] حاضرًا تُقبل عليه البيِّنة وإن كان يُقِرُّ بما يدَّعِي هذا المدَّعِي، وإن كان غائبًا لا تقبل»[٨] انتهى.

كتمان الشَّهادة كبيرة، ويحرم التَّأخير بعد الطَّلب)؛ لأنَّه إذا تحمَّلها وطُلب لأدائها يُفترض عليه الأداء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[٩]، وقال الله

---

(١) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): الأشبه في ألفاظ، والمثبت من (أ) وفاقًا للبحر الرائق (٧/ ٣٤٦).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٣٤٦).

(٣) القنية (ل/ ٢٠٩).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: القنية (ل/ ٢٢٤).

(٦) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)وقد أثبتها وفاقًا لمنية المفتي.

(٧) في (أ) (ب) (ج) (هـ) (و): فإن كان الأجر، الصحيح ما تم إثباته من (د) وفاقًا لمنية المفتي.

(٨) منية المفتي (ل/ ٦١).

(٩) جزء من آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة.

تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾[1].

«فهو نهى عن الكتمان، فيكون أمرًا بضده حيث كان له ضد واحد، وهو آكد من الأمر بأدائها، ولذا أسند الإثمَّ إلى رئيس الأعضاء، وهو الآلة التي وقع بها أداؤها، لما عُرف من أنَّ إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كُلِه، فقولهم: أبصرته بعيني آكد من قولهم: أبصرته.

وفسَّر الإمام الرازي[2] في أحكام القرآن[3]: الكتمان بعقد القلب على ترك الأداء باللسان.

وفسر البغوي[4] آثم: بفاجر، وأنَّ الله يمسخ قلبه بالكتمان، وفيه أنَّه ليس في

---

(١) جزء من آية رقم (٢٨٣) من سورة البقرة.

(٢) الرازي: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، المعروف بالجصاص، من كبار فقهاء الحنفية، درس الفقه على أبي الحسن الكرخي، وكان مشهورًا بالزهد، خوطب في أن يلي القضاء فمتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل، من مصنفاته: أحكام القرآن وهو كتاب في التفسير، شرح مختصر الطحاوي، أصول الفقه، ولد سنة ٣٠٥هـ وتوفي ببغداد ٣٧٠هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٨٤-٨٥)، هدية العارفين (١/ ٦٦-٦٧).

(٣) انظر: أحكام القرآن (٢/ ٢٧٤)، وهو كما تقدم لأبي بكر الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ، وهو من كتب التفسير المهمة بدئه مؤلِّفه بمقدمة عن معرفة طرق استنباط معاني القرآن، واستخراج دلائله وأحكام ألفاظه، وقد اعتنى مصنفه ببيان الأحكام الفقهية المذكورة في آيات الأحكام، وذكر خلاف الفقهاء في ذلك. كشف الظنون (١/ ٢٠)، أسماء الكتب (ص/ ٢٢).

(٤) أي: في تفسيره المسمى معالم التنزيل (١/ ٣٥٣) والبغوي هو: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، أبو محمد، فقيه شافعي، مفسِّر، محدِّث، زاهد، لقب بمحييِّ السُّنة، وبركان الدِّين، تفقه على القاضي الحسين، من مصنفاته: التهذيب في فقه الشافعي، وشرح السُّنة، والجمع بين الصَّحيحين وغيرهما، توفي في شوال سنة ٥١٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٣٩)، طبقات الشافعية=

القرآن وعيد أشدُّ منه»[١].

ولأنَّه إضاعة[٢] لحقوق النَّاس فيحرم الامتناع **(إلا في)** سبعة **(مسائل)**:

الأولى منها: **(أن يكون عاجزًا عن الذهاب)** بأن يكون بعيدًا، بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشَّهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، فإنَّه لا يأثمَّ؛ لأنَّه يلحقه الضَّرر بذلك قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[٣].

والثَّانية: **(فيما إذا قام الحقُّ بغيره)** بأن يكون في الصَّك سواه[٤] ممن يقوم الحق به فيجوز له الامتناع؛ لأنَّ الحق لا يضيع بامتناعه، لأنَّه فرض كفاية، **(إلا أن يكون أسرع قبولاً)** من غيره فيجب عليه الأداء، وإن كان هناك من تقبل شهادته، كذا في فتح القدير[٥].

والثَّالثة: **(أن يكون الحاكم جائرًا)** يعني: إن علم الشَّاهد أنَّ المُقِرَّ أقرَّ خوفًا من الحاكم لا يشهد، فإن قال المُقِرُّ: أقررت خوفًا، وكان المُقَرُّ له سلطانيًا، وكان المُقِرُّ في

=(٢/ ٢٨١). أما كتاب البغوي في التفسير والمسمى معالم التنزيل، فهو كتاب متوسط الحجم نقل فيه عن مفسري الصحابة والتابعين ومن بعدهم، واختصره الشيخ تاج الدِّين أبو نصر عبد الوهاب بن محمد الحسيني، المتوفى سنة ٨٧٥هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٧٢٦).

(١) البحر الرائق (٧/ ٩٦)، وانظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٦)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٠١).

(٢) في (ج): ولأنه إضافة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) جزء من آية رقم (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٤) في (ج) (هـ): في الصك سواء، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٥) انظر: فتح القدير (٧/ ٣٤٠).

يد عون من أعوان السلطان، ولم يعلم الشَّاهد بخوفه، شهد عند القاضي وأخبره أنَّه كان في يد عون من أعوان السلطان كما في البَزَّازِيَّة[١].

(و) الرَّابعة: (أن يخبره عدلان بما يُسقط شهادته) أي: ببطلان المشهود به، بأن شهد عند الشَّاهد عدلان أنَّ المدَّعِي قبض دينه، أو أنَّ الزوج طلقها ثلاثًا، أو أنَّ المشتري أعتق العبد، أو أنَّ الولي عفا عن القاتل، لا يسعه أن يشهد بالدَّين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة[٢].

وإن لم يكن المخبر عدلاً، فالخيار للشُّهود إن شاءوا شهدوا بالدَّين وأخبروا القاضي بخبر القضاء، وإن شاءوا امتنعوا عن الشَّهادة.

وإن كان المخبر واحدًا عدلاً، لا يسعه ترك الشَّهادة به، كذا في البَزَّازِيَّة[٣].

(و) الخامسة: (أن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشَّاهد.

و) السَّادسة: (أن يعلم أنَّ القاضي لا يقبله)، «وقال خلف بن أيوب[٤] فيمن له شهادة فرفعت إلى قاض غير عدل: له أن يمتنع عن الأداء حتى يشهد عند قاض.

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٢٤٨).

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٥٠-٥١).

(٣) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٢٣٧-٢٣٨).

(٤) هو: أبو سعيد خلف بن أيوب العامري، البلخي، الحنفي، تفقه على أبي يوسف، وصحب محمد بن الحسن وزفر، تولى الإفتاء ببلخ وخراسان، من مؤلفاته: الاختيارات في الفقه، توفي سنة ٢٢٠هـ وقيل: سنة ٢٠٥هـ وقيل: سنة٢١٥هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٢٣١-٢٣٢)، هدية العارفين (١/ ٣٤٨)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٥٤١-٥٤٣).

وجزم به في السِّراجية[١] معللاً: بأَنَّه ربما لا يقبل ويجرح»[٢].

فعلى هذا لو غلب على ظنه أَنَّه يقبله لشهرته مثلاً، ينبغي أن يتعيَّن عليه الأداء.

(الفاسق إذا تاب تُقبل شهادته إلا المحدود في القذف) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[٣]، ولأَنَّه من تمام الحدِّ لكونه مانعًا فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غيره؛ لأَنَّ الردَّ للفسق، وقد ارتفع بالتوبة، والاستثناء في الآية ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾[٤]، أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية[٥].

وفي التحرير[٦]: «الأوجه أَنَّه متصل»[٧].

---

(١) الفتاوى السراجية: لعلي بن عثمان بن محمد بن سليمان سراج الدين التيمي الاوشي الفرغاني الحنفي، المتوفى بعد ٥٦٩هـ، وقع الفراغ من تأليف هذا الكتاب يوم الإثنين من المحرم سنة ٥٦٩هـ، وفيه نوادر وقائع لا توجد في أكثر الكتب. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٤)، هدية العارفين (١/ ٧٠٠)، الأعلام (٤/ ٣١٠).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٩٨).

(٣) جزء من آية رقم (٤) من سورة النور.

(٤) جزء من آية رقم (٤) من سورة النور.

(٥) انظر: الهداية (٣/ ١٢٢).

(٦) التحرير في أصول الفقه: لكمال الدِّين محمد بن عبد الواحد، الشهير بابن همام الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١هـ، وهو من الكتب المهمة في علم الأصول، وله شروح كثيرة منها: تيسير التحرير لأمير بادشاه، لب الأصول لابن نجيم. انظر: كشف الظنون (١/ ٣٥٨)، هدية العارفين (٢/ ٢٠١)، تاج التراجم (ص/ ٣٢٧)، الأعلام (٦/ ٢٥٥).

(٧) تيسير التحرير (١/ ٣٠٨).

وقرَّره في التلويح بأنَّ المعنى: «أولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق إلا التائبين»[١].

(والمعروف بالكذب، وشاهد الزور إذا كان عدلاً) عند الناس لا تُقبل شهادته وإن تاب، وقد مرَّ تفصيله قبل صحائف[٢] (على ما) ذكر (في المنظومة) الوهبانية[٣].

(وفي الخانية) ذكر (القبول) عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ وبه يفتى[٤].

(لا تُقبل شهادة الفرع لأصله) والأصل لفرعه للحديث[٥]، ولأنَّ المنافع بين الأولاد والآباء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة لنفسه من وجه.

وفي بعض النسخ: وقع شهادة الأصل لفرعة، مكان شهادة الفرع لأصله، وهو المناسب لقوله: (إلا إذا شهد الجدُّ لابن ابنه على أبيه لأمه).

صورته: «في المحيط[٦]: قال محمد ـ رحمه الله ـ رجل شهد لابن ابنه على أبيه

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٦١).

(٢) انظر: (١/ ٣٠٨) من هذا البحث.

(٣) انظر: مخطوط عقد القلائد المسمى شرح ابن وهبان (١/ ل٢٨٨).

(٤) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٦١).

(٥) عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره» قال الزيلعي: حديث غريب انظر: نصب الراية (٤/ ٨٢) ذكر ابن الهمام بسنده في فتح القدير وعزاه إلى الخصاف، وفي إسناده يزيد بن زياد الشامي، قال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك الحديث. انظر: ميزان الإعتدال (٤/ ٤٢٥).

(٦) أي: المحيط الرضوي.

تُقبل؛ لأنَّه حين شهد عليه لم يصر جدًّا لولده، بل يصير جدًا بعد حكم الحاكم بشهادته، فحينئذٍ يصير[1] جدًا بموجب الشَّهادة، والشَّيء لا ينفى موجب نفسه»[2] انتهى.

ولكن هذا التعليل يفيد أنَّ الكلام في شهادة الأب على إقرار ابنه، بأنَّ ما ولدته زوجة ابنه، لا في الأموال، والمفهوم من المستثنى منه التعميم، فافهم.

شهادة الفرع على أصله جائزة، مثلاً إذا شهد الابن على أبيه بطلاق امرأته إذا لم تكن لأُمِّه[3] أو لضرتها فإنها جائزة؛ لأنَّها شهادة على أبيه، (**إلا إذا شهد على أبيه لأمه أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه، والأم في نكاحه**) فإنها لا تجوز لأنَّها شهادة لأُمِّه، كذا في الولوالجية في فصل الشَّهادة من الطلاق[4].

وفي المحيط: «قال محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع: رجلان شهدا أنَّ أباهما طلق أمهما.

فإن كان الأب يدَّعِي فلا حاجة إلى الشَّهادة؛ لأنَّه أقرَّ على نفسه بالطلاق.

وإن كان الأب يجحد تُقبل شهادتهما؛ لأنَّ الطلاق في حقِّ الأم دائر بين الضَّرر والنَّفع.

---

(١) في (ج) (د) (و): بشهادته فح يصير، والمثبت من (أ) (ب) (هـ).

(٢) البحر الرائق (٧/ ١٣٥).

(٣) في (ب) (ج): إذا لم يكن لأمه، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: الفتاوى الولوالجية (٢/ ٩٨).

من حيث أنَّ به يحصل لها الخلاص عن حبالة[١] الزوج، ويرتفع عنها قيد النكاح، نفع.

ومن حيث أنَّ ثمَّرات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين، والطلاق يبطل ذلك عليها، ضرر.

وكل منفعة يشوبها ضرر تترجح المنفعة بالدَّعوى والضَّرر بالجحود؛ لأنَّ أحدًا لا يجحد ما ينفعه ولا يدَّعِي ما يضره، فإن ادَّعت الأم الطلاق يُرجح النفع فيها على الضرر، فكانت الشَّهادة واقعة للأم، وإن جحدت ذلك يُرجح الضَّرر على النفع فكانت الشَّهادة واقعة على الأم فقبلت.

وفي فتاوى شمس الأئمة الأوزجندي[٢] أنَّ الأم إذا ادَّعت الطلاق، تُقبل شهادتها، قال: وهو الأصح؛ لأنَّ دعواها لغو، فإنَّ الشَّهادة على الطلاق تُقبل حسبة من غير دعواها فصار دعواها لغوًا، فجعل وجودها وعدمها بمنزلة، ولو عدم دعواها، تقبل شهادتها، فهاهنا كذلك، قال مولانا: وعندي أنَّ ما ذكرنا في الجامع أصح انتهى»[٣].

---

(١) الحِبَالَة في اللغة تطلق بعدة معاني منها: الشَّرَك، ومن ذلك شَرَك الصيد يقال: احتبل الصيد، إذا صاده بالحبالة، وتطلق الحِبَالَة على الحمل، يقال: حَبِلَت المرأة حَبَلاً إذا حملت بالولد فهي حُبْلَى. انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ١٣١-١٣٢) مادة"حبل"، المصباح المنير (ص/ ١١٩) مادة"حبل".

(٢) هو: أبو القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني، جدُّ قاضي خان صاحب الفتاوى، ويقال له أيضًا: شمس الإسلام الأوزجندي، تفقه على شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٥٦٠) (٢/ ١٦٠) (٢/ ٢٨٥)، الفوائد البهية (ص/ ٢٠٩)، مقدمة الجامع الصغير (ص/ ٥٤).

(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٣٤٣-٣٤٤)

(**إذا تعارضت بيِّنة الطوع**[1] **مع بيِّنة الإكراه، [فبيِّنة]**[2] **الإكراه أولى) بالقبول في** مواضع؛ لأنَّ بيِّنة الإكراه تثبت خلاف الظاهر.

الأوَّل: (**في البيع**.

و)الثَّاني: في (**الإجارة**) صورته في القنية: «ادَّعى على رجل أنَّه أكرهني بالتَّخويف بحبس الوالي والضَّرب على أن يستأجر منه حانوتًا، وأقام البيِّنة، وأقام المدَّعَى عليه بيِّنة أنَّه كان طائعًا، فبيِّنة الطواعية أولى.

ولو قضى القاضي ببيِّنة الإكراه ينفذ قضاؤه، إن عرف الخلاف، وقضى بناءً على الفتوى»[3] انتهى.

(و)الثَّالث: (**في الصُّلح**.

و) الرابع: في (**الإقرار**).

وفي القنية: «إذا ادَّعى أحدهما البيع أو الصُّلح عن طوع، وادَّعى الآخر عن كره، فبيِّنة الكره أولى.

وكذا إذا ادَّعى الإقرار عن طوع، والآخر عن كره، فبيِّنة الكره أولى»[4] انتهى.

---

(١) في (ب): بيِّنة التطوع، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) القنية (ل/ ٢١٨).

(٤) القنية (ل/ ٢١٩).

«وفي مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة السغدي[1] عن رجل أثبت على رجل بالبيِّنة أنَّه أقرَّ بكذا طائعًا، وأقام المدَّعى عليه في دفع ذلك بيِّنة أنَّ إقراره ذلك كان بإكراه، هل يكون دفعًا لبيِّنة المدَّعِي؟ قال: نعم، وبيِّنة الإكراه أولى بالقبول؛ لأنَّ بيِّنة الإكراه ثبتت خلاف الظاهر.

قيل له: إنَّ البيِّنة على الإثبات أولى من البيِّنة على النفي، وبيِّنة الطوع تثبت الدَّين، وبيِّنة الإكراه نافية الدَّين.

قال: وإن كان كذلك إلا أنَّ التي تثبت الزيادة من حيث الظاهر هي أولى، وإن كان في المعنى بخلافه.

وعلى هذا مسائل أصحابنا في المزارعة[2]، فقد ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في المزارعة مسائل اعتبر فيها إثبات الزيادة صورة وإن كان فيها إفساد العقد معنى، فمن جملتها: إذا ادَّعى أحد المتعاقدين أنَّه شرط له النصف وزيادة، وادَّعى الآخر أنَّه

---

(١) هو: أبو الحسن عطاء بن حمزة السغدي السمرقندي، قال القرشي:" عطاء بن حمزة قال: الصُّلح عن الإنكار على دعوى فاسدة لا يصح، ولا بد لصحة الصُّلح عن الإنكار من صحة الدَّعوى"، ولم يزد شيئًا في ترجمته، ثم ذكر القرشي بعد ذلك: عطاء السغدي وقال: "مذكور هكذا في كتب الأصحاب فلا أدري هو الأول أم لا". ويندفع هذا الشك عند القرشي بما وجدته في بعض كتب الحنفية حيث ذكر الاسم هكذا عطاء بن حمزة السغدي مما يؤكد أنَّ كلا الترجمتين لشخص واحد، ذكر في كشف الظنون أن من مصنفاته: فتاوى السغدي، وله فتاوى جمعها أبو حفص النسفي. انظر: الجواهر المضية (١/ ٣٤٨)، كشف الظنون (٢/ ١٢٢٥)، (٢/ ١٢٣٠)، الفتاوى الهندية (٦/ ٢٢٢)، المحيط البرهاني (٩/ ٢٣٨).

(٢) المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع وهو تنمية الشيء. انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٥١) مادة "زرع"، لسان العرب (٨/ ١٤١) مادة "زرع" اصطلاحًا: العقد على الزرع ببعض الخارج. تبيين الحقائق (٦/ ٤٢٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٠)، العناية على الهداية (٧/ ٤٦٢)، مجمع الأنهر (٤/ ١١٤).

شرط له النصف، وأقاما على ذلك بيِّنة، فالبيِّنة بيِّنة مُدَّعِي الزيادة، ويثبت به فساد المزارعة، واعتبر إثبات الزيادة من حيث الصورة، كذا هاهنا.

رجل ادَّعى ضيعة في يدي رجل إنَّك اشتريتها مني، وكنت مكرهًا على البيع والتسليم، وأقام على ذلك بيِّنة، وأراد استرداد الضيعة، فقال المدَّعَى عليه: كان الأمر كما قلت، إلا أنَّه بعد ما زال الإكراه بعت هذا البيع مني، يكون على طوع ورضا، وأقام على ذلك بيِّنة، فالقاضي يقضي ببيِّنة المدَّعَى عليه، وتندفع دعوى[1] المدَّعِي حتى لا يكون للبائع حق الاسترداد؛ لأنَّ ببيِّنة المدَّعِي تثبت[2] أنَّ المشتري اشترى شراءً فاسدًا، فالمشترى شراءً فاسدًا إذا اشتراه المشتري شراء صحيحًا ينفسخ الشِّراء الفاسد، ويبطل حقُّ البائع في الاسترداد» كذا في المحيط[3].

(وعند عدم البيان) بالبيِّنة (فالقول لمدَّعِي الطوع كما إذا اختلفا) المتبايعان (في صحة بيع وفساده، فالقول لمدَّعِي الصحة) مع اليمين. مثل: لو اختلفا في الأجل في السلم بأن ادَّعاه أحدهما، ونفاه الآخر، فإنَّ القول فيه لمدَّعيه عند الإمام[4]؛ لأنَّ الأجل فيه شرط، وتركه فيه مفسد للعقد، وإقدامهما عليه يدل على الصحة، فكان القول لمدَّعيه؛ لأنَّ الظاهر يشهد له.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ويندفع دعوى، والمثبت من (ز).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) (ز): ببيِّنة المدَّعِي يثبت، والمثبت هو الصواب.

(٣) المحيط البرهاني (٩/ ٢٣٨-٢٣٩).

(٤) المقصود به أبو حنيفة.

وفي القنية: «ادَّعى المشتري بيعًا باتًّا، والبائع بيع الوفاء، فالقول للبائع، وإن أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة مدعي الوفاء»[١] انتهى.

وفيها: «أقام[٢] المشتري بيِّنة أنَّه باعه منه هذا الشيء بيعًا صحيحًا، وأقام البائع أنَّه باع مكرهًا، فبيِّنة الصِّحَّة أولى، وقيل: بيِّنة الإكراه أولى»[٣] انتهى

وفيها: «متولي[٤] الوقف ادَّعى على وارث واقفه الذي في يده المحدود، أنَّه وقف على كذا وقفًا صحيحًا، وأقام بيِّنة، وأقام الوارث بيِّنة على فساد الوقف.

إن كان الفساد بشرط مفسد في الوقف، فبيِّنة الفساد أولى؛ لأنَّها أكثر إثباتًا.

وإن كان لمعنى في المحلِّ أو غيره، فبيِّنة الصِّحَّة أولى، وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده»[٥] انتهى

(إذا اختلفا المتبايعان تحالفا) لقوله ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة، تحالفا وتَرَادَّا»[٦].

---

(١) القنية (ل/ ٢١٩).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) (ز): وفيه أقام، والمثبت هو الصواب؛ لأنَّ الضمير يعود على القنية.

(٣) القنية (ل/ ٢١٨-٢١٩).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) (ز): وفيه متولي، والمثبت هو الصواب؛ لأنَّ الضمير يعود على القنية.

(٥) القنية (ل/ ٢١٩).

(٦) أخرجه الدار قطني في سننه في كتاب البيوع (٣/ ٢٠)، وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب البيوع، باب إذا اختلف المتبايعان (٢/ ٣٢٥) وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٠/ ١٧٤)، قال ابن الملقن: "إسناده ضعيف"، خلاصة البدر المنير (٢/ ٧٦)، وقال ابن حجر: "وانفرد بهذه الزيادة وهي قوله: «والسلعة قائمة» ابن أبي ليلى، وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيه، وهو ضعيف سيء الحفظ، وأما قوله فيه: "تحالفا" فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم -أي الفقهاء-، والقول قول البائع أو يترادان البيع" التلخيص الحبير (٣/ ٣٢).

(إلا في مسألة واحدة وهي: ما إذا كان المبيع عبدًا، فحلف كل) من المتابعين (بعتقه على صدق دعواه، فلا تحالف، ولا فسخ، ويلزم البيع ولا يعتق [العبد][١]، واليمين على المشتري، كما في الواقعات.

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان) بأن قال السُّلطان: إذا قدم فلان فأنت قاض ببلد كذا، وقال: إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها، جاز بالإجماع.

القاضي إذا قلَّد إنسانًا يومًا يجوز، والقضاء يتوقت.

«السُّلطان إذا قلَّد رجلاً قضاء ببلدة كذا لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب في منشوره البلدة والسواد» كذا في الفتاوى الصغرى[٢].

قال في المحيط: «وهذا الجواب إنما يستقيم على رواية النوادر[٣]؛ لأنَّ على رواية النوادر المِصْر ليس بشرط لنفاذ القضاء.

فأما على ظاهر الرواية، فالمِصْر شرط نفاذه، فلا يصير مُقَلَّدًا على القرى، وإن كتب في منشوره ذلك»[٤].

---

(١) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) وقد أثبتها وفاقًا للمطبوع من الأشباه (ص/ ٢٣٠).

(٢) الفتاوى الصغرى (ل/ ٣٨).

(٣) مسائل النوادر هي: مسائل مروية عن أصحاب المذهب وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد زفر والحسن بن زياد ـ رحمهم الله ـ في كتب غير ظاهر الرواية والتي تنسب إلى محمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرُّقيَّات، أو في كتب غير محمد " ككتاب المجرد " لحسن بن زياد، وكتب "الأمالي" لأصحاب أبي يوسف وغيرهم، وإما بروايات مفردة مثل: رواية ابن سماعة، ورواية المعلى بن منصور وغيرهما في مسألة معينة. انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ١٥٥-١٥٦)، كشف الظنون (٢/ ١٢٨١-١٢٨٢).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ١٤).

لو قيَّده بالمكان يجوز، ويتقيد بذلك المكان، ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي في كتاب الصُّلح في باب الحكمين، وأنَّه معقول؛ لأنَّه إنابة، وللمُقَلَّد في هذا التقليد فائدة؛ لأنَّه عسى يجوز النائب[١] في موضع آخر، ولا يمكنه الخيانة في ذلك الموضع، وربما يكون أقدر على إحضار الخصوم، وتتقيد الأحكام في ذلك الموضع، فعلى هذا لو قلَّد القاضي إنابة نائبه[٢] بمسجد معين لا يكون للنائب[٣] أن يقضي في مسجد آخر[٤].

«وإذا قال السلطان لرجل: جعلتك قاضيًا، ولم يُعَيِّن بلدة، وللسلطان بلاد كثيرة، لا شك أنَّه لا يصير قاضيًا على البلاد كلها، وهل يصير قاضيًا على البلدة التي هو فيها؟

فقد قيل: لا يصير.

قيل: يصير، وهو الأظهر والأشبه»[٥].

(و) يجوز استثناء (**بعض الخصومات كما في الخلاصة**)[٦].

---

(١) في(أ):يجوز النآيب، وفي (ب) (هـ) (ز): يجوز النايب، والمثبت من (ج) (د) (و).

(٢) في(أ):إنابة نآيبه، وفي (ب) (ج) (د) (هـ) (ز): إنابة نايبه، والمثبت من (و).

(٣) في (أ): لا يكون للنآيب، وفي (ب) (د) (هـ) (ز): لا يكون للنايب، وفي (ج): لا يكون لنائب، والمثبت من (و).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١٤-١٥)، المبسوط (٢١/ ٥٩).

(٥) المحيط البرهاني (٨/ ١٦).

(٦) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٤-٥).

وفي المحيط: «وإذا قلَّد السلطان رجلاً قضاء بلدة، واستثنى من ذلك خصومة رجل بعينه، أو استثنى[1] نوعًا من أنواع الخصوم، صحَّ التقليد والاستثناء، ولا يصير قاضيًا في المستثنى، وهذا لأنَّ التقليد إنابة فإنما يثبت بقدر ما أناب.

وعلى هذا إذا قال السُّلطان للقاضي: لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري، لا يجوز للقاضي أن يسمع خصومته قبل رجوع السلطان من السفر، ولو سمع وقضى لا ينفذ قضاؤه؛ لأنَّه أخرج خصومة فلان عن ولايته في الانتهاء، فيعتبر بما لو أخرجها في الابتداء بالاستثناء وذلك صحيح، فهاهنا كذلك.

إذا قال السُّلطان لرجل: جعلتك قاضيًا، فليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له بذلك صريحًا.

ولو قال له: جعلتك قاضي القضاة، فله أن يستخلف، وإن لم يأذن له بذلك صريحًا؛ لأنَّ قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة عزلاً وتقليدًا.

وإذا قال السلطان لرجل: جعلتك نائبي[2] في القضاء، بشرط أن لا ترتشي، ولا تشرب الخمر، ولا تميل أمر أحد على خلاف الشرع، فالتقليد صحيح، والشَّرط صحيح، وإذا فعل شيئًا من ذلك لا يبقى قاضيًا؛ لأنَّ تقدير هذا الكلام: أنت نائبي ما دمت لا تشرب، ولا ترتشي، ولا تميل أمر أحد على مخالفة الشَّرع، فهذا تقليد مؤقت معنى، ومثل هذا التَّقليد صحيح، فإذا وجد الوقت ينتهي التَّقليد»[3].

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (و): لو استثنى، والمثبت من (هـ).

(٢) في (أ): جعلتك نآيبي، وفي (ب) (د) (هـ): جعلتك نايبي، والمثبت من (ج) (و) (ز).

(٣) المحيط البرهاني (٨/ ١٦).

(وعلى هذا لو أمر السُّلطان بعدم سماع الدَّعوى بعد) خمسة عشر (سنة، لا تُسمع، ويجب عليه عدم سماعها.

الرأي) مفوض (إلى القاضي في مسائل:)

الأولى: (في السؤال عن سبب الدَّين المدَّعَى به، ولكن لا يُجبر على بيانه) يعني: لو طلب المدَّعَى عليه من القاضي أن يسأل المدَّعِي، من أي وجه يدَّعِي عليَّ هذا المال؟

إن سأله القاضي عن ذلك فهو حسن، وإن لم يُبيِّن لا يُجبره القاضي عليه.

(و) الثَّانية: (في طلب المحاسبة بين المدَّعِي والمدَّعَى عليه)، مثلاً: لو طلب المدَّعِي بيِّنة المدَّعَى عليه في شيء، فقال المدَّعَى عليه: أخرج كراسة حسابك لأنظر فيه، فقال المدَّعِي: لا أُخرج، [وطلب من القاضي][1] أن يُحلِّفه، قالوا: إن أمره القاضي بأن يُخرِج فهو حسن. (فإن امتنع لا جبر، وهما في الخانية[2]).

و) الثَّالثة: (في التَّفريق بين الشُّهود) يعني: إذا ارتاب القاضي في أمر الشُّهود يجوز له أن يُفرِّق بينهم ولا يسمح ذلك لغيره.

(و) الرابعة: (في السُّؤال عن المكان والزمان) «بأن قال: أين كان هذا؟ ومتى كان هذا؟ ويكون هذا السُّؤال بطريق الاحتياط، وإن كان لا يجب هذا على الشُّهود في الأصل.

فإذا فرَّقهم:

فإن اختلفوا في ذلك اختلافًا يُفسد الشَّهادة ردَّها.

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٢٥)، وقد أورد الثَّانية قبل الأولى.

وإن كان لا يُفسدها لا يردَّها.

وإن كان يتهمهم، فالشَّهادة لا ترد بمجرد التهمة.

وفي نوادر ابن سماعة[١]: عن أبي يوسف - رحمه الله - قال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا اتهم الشُّهود فرق بينهم، ولا يلتفت إلى اختلافهم في لبس الثياب، وعدد من كان معهم من الرجال والنساء، ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن يكون الشَّهادة على الأقوال وإن كانت الشَّهادة على الأفعال، فالاختلاف في المواضع[٢] اختلاف في الشَّهادة.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: [إذا][٣] اتَّهمتُهم ورأيتُ الرِّيبة، وظننتُ أنَّهم شهود الزور، أفرق بينهم، وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم، فإذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي أبطل به الشَّهادة» كذا في المحيط[٤].

(و) الخامسة: (**في تحليف الشَّاهد إن رآه [جائزًا]**[٥] **كما في الصَّيرفية**).

---

(١) نوادر ابن سماعة: لمحمد بن سماعة بن عبيدالله بن هلال ابن وكيع بن بشر البغدادي، القاضي أبو عبد الله التميمي الحنفي، المتوفى سنة ٢٣٣هـ جمع في كتابه هذا مسائل النوادر عن أبي يوسف ومحمد، انظر: كشف الظنون (٢/ ١٩٨٠)، الجواهر المضيئة (٢/ ٥٨-٦٠)، هدية العارفين (٢/ ١٢)، الأعلام (١٥٣/٦).

(٢) في (ج) فالاختلاف في الموضع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (ب) (د) (و).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٦٣).

(٥) ساقطة من (ج) (هـ)، وفي (د) (و): إن رآه جاز، والمثبت من (أ) (ب).

وفي البَزَّازِيَّة: «برهن على دعواه، فطلب من القاضي أن يُحلِّف المدَّعِي أنَّه محق في الدَّعوى، أو على أنَّ الشُّهود صادقون، أو محقون في الشَّهادة، لا يُجيبه؛ لأنَّه خلاف الشَّرع.

وكذا لو طلب تحليف الشَّاهد على أنَّه صادق في الشَّهادة لا يجيبه.

قال علَّامة خوارزم: الخصم لا يحلف مرتين، فكيف الشَّاهد؟ فإن قول الشَّاهد أشهد، يمين؛ لأنَّ لفظ "أشهد" عندنا وإن لم يقل: بالله، يمين، فإذا طلب منه الشَّهادة في مجلس القضاء، وقال: أشهد، فقد حلف[1] ولا يكرر الحلف؛ لأنَّا أمرنا بإكرام الشُّهود، وفي التَّحليف تعطيل الحقوق، فإنَّ الشَّاهد إذا علم أنَّ القاضي يُحلِّفه بالمنسوخ، له الامتناع عن أداء الشَّهادة؛ لأنَّه لا يلزم عليه، ومن أقدم على الشَّهادة الباطلة يقدم على الحلف [أيضًا غالبًا لترويج][2] الباطل، وإذا لم يحلف وردَّ شهادته فقد ظلم، بخلاف اليمين في باب اللِّعان؛ لأنَّ كلمات اللِّعان جاريه مجرى الحدِّ فناسب التغليظ»[3].

(و) السَّادسة: (فيما إذا باع الأب أو الوصي عقار الصَّغير) قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: (فالرأي) مفوض (إلى القاضي في نقضه) أي: البيع، يعني إن رأى نقض البيع أصلح للصَّغير له أن ينقض.

---

(١) في (هـ): فقد يحلف، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ١٩٣).

قال أستاذنا: إطلاق الجواب في كتاب المأذون في الأب أو الوصي، تنصيص على أنَّ الأب أو الوصي وإن كان مصلحًا فللقاضي نقض بيعه، إذا رأى المصلحة فيه (كما في بيوع الخانية[١]).

و) السَّابعة: (في مدَّة حبس المديون) يعني: «لا تقدير لمدَّة حبسه، وإنما هو مفوض إلى رأي القاضي؛ لأنَّه للضَّجر والتَّسارع لقضاء الدَّين، وأحوال الناس فيه متفاوتة.

وقدره في كتاب الكفالة: بشهرين أو ثلاثة.

وفي رواية الحسن[٢]: بأربعة.

وفي رواية الطحاوي: بنصف الحول.

والصَّحيح ما ذكره المصنف[٣] كما في البَزَّازِيَّة فلو رأى القاضي إطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم أنَّ له ذلك[٤].

---

(١) أي: في كتاب البيوع من فتاوى قاضيخان، انظر: (٢/ ٢٨٦).

(٢) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، يكنى بأبي علي، من أصحاب الإمام أبي حنيفة وممن أخذ عنه، وسمع منه، ولي القضاء بالكوفة سنة ١٩٤هـ ثم استعفى، من تصانيفه: أدب القاضي، معاني الإيمان، الخراج، الفرائض، والنفقات، توفي سنة ٢٠٤هـ انظر: الجواهر المضية (١/ ١٩٣-١٩٤)، شذرات الذهب (٢/ ١٢)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٥٤٣-٥٤٥)، المعجم المؤلفين (٣/ ٢٢٦).

(٣) المقصود به هنا: الإمام النسفي حيث قال في متن الكنز:"فيحبسه بما رأى" البحر الرائق (٦/ ٤٧٩). والنسفي هو: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، فقيه حنفي، برع في الفقه والأصول، والتفسير، من مصنفاته: مدارك التنزيل، كنز الدقائق، الكافي شرح الوافي، توفي سنة ٧١٠هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٧٠-٢٧١)، الفوائد البهية (٢/ ٢٩٤-٢٩٥)، هدية العارفين (٢/ ٤٦٤)، الأعلام (٤/ ٦٧).

(٤) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٢٢٦).

قال في المحيط: إن شاء سأل عنه قبل مضي شهر[1].

وذكر الصَّدر الشَّهيد: إن كان الرجل لينًا أو صاحب عيال، وشكا عياله إلى القاضي حبسه شهرًا، ثمَّ سأل عنه، وإن كان وقحًا[2] حبسه ستة أشهر، ثمَّ سأل عنه، وهذا إذا كان حاله مشكلاً[3] عند القاضي و إلا عمل بما ظهر له»[4].

(و) الثَّامنة: (في تقييد المحبوس إذا خيف فراره.

و) التَّاسعة: (في حبس المديون في سجن القاضي أو اللصوص إذا خيف فراره كما في جامع الفصولين[5].

و) العاشرة[6]: (في سؤال الشَّاهد عن الإيمان إذا اتهمه) بأن قال المدَّعَى عليه: إنَّه كافر بالله، فإذا كان شهد بوحدانية الله تعالى وبرسالة محمد ـ رحمه الله ـ تُقبل الشَّهادة.

وكذا لو قال: أنا مسلم ولست بكافر.

ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة، فهذا جهل من القاضي وحمق، وقد أساء فيما فعل.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٣٨).

(٢) وقح الرجل: إذا صار قليل الحياء فهو وقح. انظر: لسان العرب (٢/ ٦٣٧) مادة "وقح"

(٣) في (ج): حاله مشكًا، والمثبت من (أ)(ب) (د) (هـ) (و).

(٤) البحر الرائق (٦/ ٤٨٠-٤٨١).

(٥) انظر: المسألة الثامنة والتاسعة في جامع الفصولين (١/ ١٩).

(٦) في (ج) (د): والتاسعة، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و).

(و)الحادية عشرة[١]: (فيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه) يعني: إذا باع شيئًا منه أو رهن، (فالرأي) فيه أيضًا مفوض (إلى القاضي إن شاء عزله)؛ لأَنَّه خيانة، (وإن شاء ضمَّ إليه) آخر (ثقة، بخلاف العاجز فإنَّه يضمُّ إليه كما في القنية[٢].

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[٣] إلا في موضعين:)

أحدهما: (اشترى عبدًا وقبضه، ثمَّ ادَّعى أنَّ البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا، وبرهن، فإنَّه يُقبل).

وثانيهما: (وهب جارية، واستولدها الموهوب له، ثمَّ ادَّعى الواهب أنَّه كان دَبَّرها أو استولدها وبرهن، يقبل، ويستردها والعُقر[٤]،كذا في بيوع الخلاصة[٥]، والبَزَّازِيَّة[٦]).

---

(١) في (ج) (د): والعاشرة، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و).

(٢) انظر: القنية (ل/ ١٣٤).

(٣) وردت هذه القاعدة أيضًا في الفوائد الزينية لابن نجيم (ص/ ١٣٤)، مجلة الأحكام العدليه (ص/ ٢٨)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ١٠٧٧).

(٤) العُقر لغة: هو المهر، وأصله أنّ واطئ البكر يَعقِرهُا إذا افتَضَّها، فسمي ما تعطاه للعَقرِ عُقرًا. انظر: لسان العرب (٤/ ٤٩٥) مادة "عقر"، تاج العروس (١٣/ ١٠٦) مادة "عقر". وفي الاصطلاح: هو: مهر المثل للمرأة إذا وطئت بشبهة. انظر: العناية على الهداية (٤/ ١٣٤)، تبيين الحقائق، وفي حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٧): العقر في الحرائر: مهر المثل، وفي الجواري: عُشر القيمة للبكر، نصف العشر للثيب، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثلها جمالًا ومالاً بكم تتزوج فيعتبر بذلك.

(٥) انظر: خلاصة الفتاوى(٣/ ٨٦).

(٦) الفتاوى البزازية (٤/ ٤٩٣).

«وعللوه في الثَّانية بأنَّه: تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد، والتناقض فيه لا يمنع صحة الدَّعوى»[(١)].

قال في فتح القدير: وعندي أنَّ هذا غير صحيح؛ لأنَّه إنما قبل في الحرية للخفاء، ولا خفاء في التدبير والاستيلاد؛ لأنَّه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه، فيجب أن [لا يقبل][(٢)] تناقضه، ولا يحكم ببيِّنته[(٣)].

والجواب أنَّه إنما قُبل وإن كان تناقضًا؛ حملاً على أنَّه فعل ذلك ثمَّ ندم وتاب [إلى][(٤)] الله تعالى، فأقرَّ بتدبيره أو استيلاده أو إعتاقه، فقُبل حملاً لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى المالك فإنَّه غير مسموع.

(وزدت عليها مسائل:

الأولى: باعه ثمَّ ادَّعى أنَّه كان أعتقه) يعني: لو باع عبدًا، ثمَّ ادَّعى أنَّه أعتقه، ثمَّ باعه، فإنَّه تُسمع دعواه؛ «لأنَّه إنكار للبيع؛ لأنَّ بيع الحرِّ لا يجوز، فصار كما إذا ادَّعى البائع أنَّه باعه بالميتة[(٥)]، وادَّعى المشتري البيع بالدَّراهم، وفيه القول للبائع؛ لأنَّه ينكر البيع، كما لو قال: طلَّقت وأنا صبي»، كذا في البَزَّازِيَّة[(٦)].

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٢٥٦)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٠٣).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) انظر: فتح القدير (٧/ ٦٢).

(٤) ساقطة من (ج) (هـ).

(٥) في (ج): باعه بالبيِّنة،والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) الفتاوى البزازية (٤/ ٤٩٣).

(وفي فتح القدير نقلاً عن المشائخ: التناقض لا يضر في دعوى الحرية وفروعها) حيث قال: «ولو أقام المشتري بيِّنة على أنَّه مِلك فلان لا يقبل لتناقضه، فإنَّ إقدامه على الشِّراء إقرار منه بملك البائع، فإذا ادَّعاه لغيره[1] تناقض.

بخلاف ما لو برهن على إقرار البائع أنَّه مِلك فلان، يقبل لعدم تناقضه.

وبخلاف ما لو برهن على أنَّها حرة الأصل، وهي تدَّعِي ذلك، وأنَّها ملك فلان وهو أعتقها أو دبَّرها أو استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثَّمن على البائع؛ لأنَّ التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا تمنع صحة الدَّعوى»[2] انتهى.

(وظاهره أنَّ البائع إذا ادَّعى التَّدبير أو الاستيلاد، فبرهن تسمع)، ويحلف المشتري على عدم علمه إن لم يكن للبائع بيِّنة[3]،كذا في البَزَّازِيَّة معزيًا إلى العتابية[4].

(فالهبة في كلام الفتاوى) المزبورة[5] **(مثال له)** أي: لعدم ضرر التناقض[6] في الحرية وفروعها.

---

(١) في (أ): فإذا ادَّعاها لغيره، وفي (ج) (هـ): فادَّعاه لغيره، والمثبت من (ب) (د) (و).

(٢) فتح القدير (٧/ ٤٨).

(٣) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٣١٩)، الفتاوى العتابية (ل/ ١١٦).

(٤) الفتاوى العتابية: لأحمد بن محمد بن عمر العتابي، زاهد الدين، أبو نصر البخاري الحنفي، وقيل: أبو القاسم، المتوفى سنة ٥٨٦هـ، وتسمى أيضًا جوامع الفقه أو جامع الفقه، وتقع في أربع مجلدات. انظر: كشف الظنون (١/ ٥٦٩)، (١/ ٦١١)، (٢/ ١٢٢٦)، أسماء الكتب (ص/ ١٢٩)، هدية العارفين (١/ ٨٧)، الجواهر المضية (١/ ١٤٤)، طبقات المفسرين للأدنروي (ص/ ٢٠٢).

(٥) والمراد هنا: الفتاوى البزازية. انظر: (١/ ٣٤١) من هذا البحث.

(٦) في (ج) لعدم ضر التناقض، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(وفي دعوى البَزَّازِيَّة سوى بين دعوى البائع التَّدبير) كما مرَّ آنفًا (و) بين دعوى (الإعتاق) حيث قال: «باع عبدًا ثمَّ أَدَّعى أنَّه أعتقه أو كان حرًا ثمَّ باعه، يسمع»[١].

(وذكر) بعد قوله: باع عبدًا ثمَّ ادَّعى أنَّه أعتقه...الخ (خلافًا فيهما) حيث قال: «وذكر القاضي باع ثمَّ ادَّعى أنَّه دبَّره أو أعتقه لا يسمع، ولو ادَّعى أنَّه خلق من مائه يقبل ويثبت النسب ويبطل البيع»[٢] انتهى.

و(الثَّانية: اشترى أرضًا ثمَّ ادَّعى أنَّ بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجدًا) «وألزم الحاكم الإقرار على المشتري، ثمَّ برهن على البائع ليرجع بالثمن عليه، يقبل»، كذا في البَزَّازِيَّة[٣].

(الثَّالثة: اشترى عبدًا ثم ادَّعَى أنَّ البائع كان أعتقه).

وفي الأجناس[٤]: دعوى المشتري الحرية من البائع، لو أنكر البائع، وعجز المشتري عن إثباته، مقصور على المشتري لا يتعدى إلى بائعه[٥] بلا بيِّنة، وولاؤه موقوف.

---

(١) الفتاوى البزازية (٥/ ٣٦٢)

(٢) الفتاوى البزازية (٥/ ٣٦٢)

(٣) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٦٤)، وبداية كلامه: "ولو أقر المشترى أنَّ الأرض المشتراة مسجد أو مقبرة وألزم ..."

(٤) الأجناس في الفروع: لأحمد بن محمد بن عمر الناطفي، المتوفى ٤٤٦هـ، جمعها من غير ترتيب، ثم رتبها الجرجاني على ترتيب الكافي. انظر: كشف الظنون (١/ ١١)، الجواهر المضية (١/ ١١٣)، هدية العارفين (١/ ٧٦).

(٥) في (أ): لا يتعدى إلى بآيعه، وفي (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا يتعدى إلى بايعه، والأفصح ما تم إثباته.

وإن برهن يقبل عند الثَّاني[(١)]، ويرجع بالثمن، واستقر الولاء على البائع.

وقالا: لا يقبل بيِّنة المشتري على البائع بعد الشِّراء[(٢)].

(الرَّابعة: باع أرضًا ثمَّ) ادَّعى (أنها وقف، وهي في بيوع الخانية وقضائها[(٣)])[(٤)].

ذكر قاضيخان هذه المسألة في فتاواه في مواضع، لكن فصَّلها في كتاب الوقف تفصيلاً ما فصَّل مثله في موضع آخر حيث قال: «رجل باع أرضًا، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان وقفها قبل البيع، فأراد تحليف المدَّعى عليه ليس له ذلك عند الكل؛ لأنَّ التحليف يعتمد صحة الدَّعوى، ودعواه لم تصح لمكان التناقض.

[وإن أقام البيِّنة على ما ادَّعى اختلفوا فيه:

قال بعضهم: لا تُقبل بيِّنته؛ لأنَّه تناقض][(٥)].

وقال بعضهم: تُقبل بيِّنته؛ لأنَّ التناقض لا يمنع الدَّعوى.

وعلى قول الفقيه أبي جعفر[(٦)]: الدَّعوى لا تُشترط لقبول البيِّنة على الوقف»[(٧)]

---

(١) أي: أبو يوسف.

(٢) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٦٤).

(٣) في (أ): بيوع الخانية وقضآيها، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٢٧٤)، فتاوى قاضيخان (٣/ ٣٣٩).

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) هو: أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الهِندُاوي البلخي، المعروف بأبي حنيفة الصَّغير، إمام كبير من أهل بلخ، من مصنفاته: شرح أدب القاضي لأبي يوسف، الفوائد الفقهية، وكشف الغوامض في فروع الفقه.توفي ببخارى سنة ٣٦٢هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٦٨) (٢/ ٢٥٠)، هدية العارفين (٢/ ٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٦/ ١٣١)، شذرات الذهب (٣/ ٤١).

(٧) فتاوى قاضيخان (٣/ ٣٣٩).

كما مر تفصيله كرارًا[١].

(وفصَّل في فتح القدير فيه) أي: في البيع **(في آخر باب الاستحقاق، فلينظر ثمة)** حيث قال:«باع [عقارًا][٢]، ثمَّ برهن أنَّ ما باعه وقف، لا يُقبل؛ لأنَّ مجرد الوقف لا يُزيل الملك، بخلاف الإعتاق، ولو برهن أنَّه وقف محكوم بلزومه، يُقبل»[٣] انتهى.

(وفصَّل في الظَّهيرية تفصيلاً آخر، ورجَّحه[٤]).

وظاهر ما في العمادية: أنَّ المعتمد القبول مطلقًا[٥].

---

(١) انظر: (١/ ٢٦٥) من هذا البحث.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) فتح القدير (٧/ ٤٨).

(٤) حيث قال في الفتاوى الظهيرية (ل/ ٢٤٥):" رجل باع أرضًا، ثم ادَّعى أنَّه كان وقفها قبل البيع، فأراد تحليف المدَّعى عليه ليس له ذلك عند الكل؛ لأنَّ التحليف يعتمد صحة الدَّعوى، ودعواه لم تصح لمكان التناقض.

وإن أقام البيِّنة على ما ادَّعى اختلفوا فيه،

قال بعضهم: لا تقبل؛ لأنَّه متناقض.

وقال بعضهم: تقبل، وإلى هذا مال الصدر الشهيد؛ لأنَّ التناقض يمنع الدَّعوى، والدَّعوى ليست بشرط لاستماع البيِّنة على الوقف؛ لأنَّ الوقف حق لله تعالى، وهو التصدق بالغلة، فلا يشترط فيه الدَّعوى كالشَّهادة على طلاق وعتق الأمة.

وقيل: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البيِّنة عليه بدون الدَّعوى عند الكل، وإن كان الوقف على الفقراء، على قول محمد وأبي يوسف تقبل البيِّنة بدون الدَّعوى ، وعلى قول الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا تقبل ".

(٥) انظر: الفصول العمادية (ل/ ٧٤).

الخامسة: باع الأب مال ولده ثمَّ ادَّعى أنَّه وقع بغبن فاحش) صح دعواه.

أقول: هذا مخالف لما في بيوع البَزَّازِيَّة ما نصه: «باع مال ولده ثمَّ ادَّعى فيه الغبن الفاحش لا يُسمع»[1].

ولكن ذكر في التناقض من الدَّعوى: «أنَّ الأب إذا باع مال ولده بغبن فاحش، فخاصم المشتري أنَّ البيع وقع بالغبن، صح دعواه»[2].

(السادسة: الوصي إذا باع ثمَّ ادَّعى كذلك) أي: أنَّه باع بغبن فاحش تُسمع، وإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد.

(السابعة: المتولِّي على الوقف كذلك[3].

ذكر) هذه **(الثلاث)** يعني: الخامسة، والسادسة، والسابعة **(في دعوى القنية،** ثمَّ قال: «**وكذا كل من باع ثمَّ ادَّعى الفساد تُسمع، وتناقضه هذا لا يمنع دعواه.**

قال أستاذنا: فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما في الجامع الصَّغير: أنَّه إذا باع عبد الغير، ثمَّ زعم البائع أو المشتري أنَّه باع بغير أمر المالك لا يسمع» انتهى كلام القنية[4].

(وشرط العماديُّ) [في][5] **(التوفيق بأنَّه لم يكن عالمًا به، وذكر فيها اختلافًا**[6].

---

(١) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٤/ ٤٧٥).

(٢) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣١٥).

(٣) أي: ادعى أنَّه باع بغبن فاحش تُسمع دعواه.

(٤) القنية (ل/ ٢٢٦).

(٥) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٦) الفصول العمادية (ل/ ٢٩٩).

ومن فروع أصل المسألة) وهي: **من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.**

قوله: **(لو ادَّعى البائع أنَّه فضولي، لم تُقبل)** يعني: «لو ادَّعى البائع بعد البيع أنَّ صاحبه لم يأمره ببيعه، وقال المشتري: أمرك، أو ادَّعى المشتري عدم الأمر، فادَّعى البائع الأمر، فالقول لمن يدَّعِي الأمر؛ لأنَّ الآخر متناقض، ولذا ليس له أن يستحلفه؛ لأنَّ الاستحلاف يترتب على الدَّعوى الصحيحة لا الباطلة»، كذا في شرح المصنف للكنز[1].

واعترض في البناية[2]: على قولهم: «إنَّه متناقض فلا تُسمع دعواه ولا بيِّنته، بأن التوفيق ممكن، لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشِّراء ولم يعلم بإقرار البائع بعدم الأمر، ثمَّ ظهر له ذلك بأن قال عدول: سمعناه قبل البيع أقرَّ بذلك ويشهدون به، ومثل ذلك ليس بمانع، وهذا الموضع موضع تأمُّل»[3]. انتهى.

«قلت[4]: لا اعتراض ولا تأمُّل؛ لأنَّه وإن أمكن التوفيق لم تُقبل؛ لكونه ساعيًا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فقولهم: إن إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيَّد بما إذا لم يكن ساعيًا في نقض ما تم من جهته»[5]، فافهم.

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٢٥٥).

(٢) في (د): في النهاية، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٣) البناية في شرح الهداية (٨/ ٣٢٥-٣٢٦).

(٤) القائل هنا ابن نجيم لا الشارح كما توهم العبارة حيث ذكرها من غير عزو.

(٥) البحر الرائق (٦/ ٢٥٥-٢٥٦).

(ومنها) أي: من الفروع، لو (ضمن الدَّرك) أي: الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، (ثمَّ ادَّعى المبيع، لم يقبل)؛ لكونه ساعيًا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

(لا يشترط في صحة الدَّعوى بيان السَّبب إلا في دعوى العين)؛ لأنَّ القاضي لا يعلم فيها بأي ملك يقضي، فالملك بالهبة غير الملك بالبيع في أحكام كثيرة، (كما في البَزَّازِيَّة[١]).

لا تثبت اليد في العقار إلا بالبيِّنة) بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنَّه في يده، حتى لو قالوا: سمعنا ذلك لا تقبل.

(أو بعلم القاضي) هو الصحيح[٢] نفيًا لتهمة المواضعة[٣]، ولهذا قال: (ولا يكفي التَّصادق لصحة الدَّعوى)، قالوا: «لأنَّ العقار قد يكون في يد غيرهما، وقد تواضعًا على أنَّ يُصَدِّقَ المدَّعَى عليه المدَّعِي بأنَّ العقار في يد المدَّعَى عليه، ليحكم القاضي باليد للمدَّعَى عليه [حتى][٤] يتصرف المدَّعَى عليه فيه، وهو في الواقع في يد الثَّالث فكان القضاء فيه قضاءً بالتصرف في مال الغير، وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث، بخلاف المنقول فإن اليد فيه مشاهدة»[٥].

---

(١) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٣٥٢).

(٢) ذكره احترازًا عما سيذكره بعده من قول البعض بأنَّه يكفي تصديق المدَّعَى عليه أنَّ العقار في يده. انظر: فتح القدير (٨/ ١٧٠).

(٣) في (ج): نفيًا لتهمة المواضع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) العناية على الهداية (٨/ ١٦٣-١٦٤)، وانظر: فتح القدير (٨/ ١٧٠).

(إلا في دعوى الغصب كما في القنية[١]، أو) في دعوى (الشِّراء منه) أي: من ذي اليد، (كما في البَزَّازِيَّة) حيث قال في الخامس عشر في أنواع الدعاوى: «الدَّعوى في العقار إنما يحتاج إلى إثبات يد المدَّعَى عليه إذا ادَّعاه بالملك المطلق.

أما إذا ادعى الشِّراء منه وإقراره بأنَّه في يده، فأنكر الشِّراء، وأقرَّ بكونه في يده لا يحتاج إلى إعادة البيِّنة على كونه في يده.

والفرق: أنَّ دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضًا، فإنَّه يدَّعِي عليه التمليك، [والتملك][٢] وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضًا، فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدَّعوى.

أما دعوى الملك المطلق، فدعوى ترك التَّعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد، وبإقراره لا يثبت كونه ذا اليد؛ لاحتمال المواضعة كما قررنا من قبل»[٣] انتهى.

والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار إنما [هو في دعوى الملك المطلق، أما][٤] في دعوى الغصب والشِّراء فلا.

---

(١) انظر: القنية (ل/ ٢٢٢-٢٢٣).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٤٢٨).

(٤) ساقطة من (ج).

(**الشَّهادة إن وافقت الدَّعوى قُبلت وإلا**) أي: وإن لم توافق [لها][1] (**لا**) **تُقبل**؛ [لأنَّ تقديم الدَّعوى][2] في حقوق العباد شرط قبول الشَّهادة، فقد وجدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها.

والمراد من الموافقة المطابقة، أو كون المشهود به أقل من المدَّعَى به، بخلاف ما إذا كان أكثر، كذا في فتح القدير[3].

وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشَّاهدين، ليفيد عدم الاشتراط، وأنَّ الموافقة معنىً كافية؛ ولهذا المعنى استثنى بقوله: (**إلا في مسائل**):

الأولى منها: رجل (**ادَّعى دينًا بسبب فشهدا بالمطلق**)، مثلاً: لو ادَّعَى بسبب القرض، وشهدا أنَّه أقرَّ، ولم يذكرا سبب القرض، تقبل.

وفي فتح القدير: لو ادَّعَى الدَّين بسبب القرض، فشهدا بملك مطلق، لا تقبل[4].

وفي المحيط: ما يدل على القبول، حيث قال: الوجه القبول؛ لأنَّ أوَّليَّة الدَّين لا معنى له بخلاف العين[5].

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: فتح القدير (٧/ ٤٠٥).

(٤) انظر: فتح القدير (٧/ ٤٠٦)، وقد نقله ابن الهمام من المحيط البرهاني(٨/ ٤٦٠).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٤٦٠).

وبه أخذ المصنف[١] لكن هذا إنما يكون كذلك **(لو كان المشهود به أقل)** من المدَّعَى به، كما مرَّ تفصيله معزيًا إلى فتح القدير[٢].

والثَّانية منها: **(ادَّعَى)** أنها امرأته بسبب **(أنَّه تزوجها)** بكذا، **(فشهدا أنها منكوحته)** ولم يذكرا أنَّه تزوجها تقبل، ويُقضَى بمهر المثل إذا كان بقدر المسمى أو أقل، فإن زاد على المسمى لا يُقضَى بالزيادة[٣]، كذا في الخلاصة[٤].

والثَّالثة منها: ادَّعَى ملكًا مطلقًا بلا تاريخ، فشهدا أنَّه بتاريخ، تقبل على المختار، وفي عكسه لا، كذا في الخلاصة[٥].

«ولو ادَّعَى الشِّراء وأرَّخه، فشهدا له بالشِّراء بلا تاريخ، تُقبل؛ لأنَّه أقل، وعلى القلب لا تقبل.

ولو كان للشراء شهران فأرَّخوا شهرًا، تقبل، وعلى القلب لا»، كذا في فتح القدير[٦].

والرَّابعة منها: **(ادَّعَى إنشاء فعلٍ كغصب وقتل، فشهدا بالإقرار به)** تُقبل.

والخامسة منها: **(ادَّعَى)** ألفًا **(كفالة عن فلان، فشهدا بها)** أي: بألف **(كفالة عن آخر)** تُقبل، كما في الخلاصة أيضًا[٧].

---

(١) وهو: ابن نجيم انظر: البحر الرائق (٧/ ١٧٩).

(٢) أي: قبل هذا الموضع بثلاثة أسطر.

(٣) في (ب) (ز): ولا يقضي بالزيادة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للخلاصة.

(٤) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٢-٧٣).

(٥) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٣).

(٦) فتح القدير (٧/ ٤٢٣).

(٧) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٤).

إلا إذا «قال الطَّالب: لم يقرّ كذلك بل أقرَّ أنها كفالة خالد، فإنها لا تقبل؛ لأنَّه أكذب شهوده»[١]، كذا في البَزَّازِيَّة.

والسَّادسة منها: (ادَّعى ملك عين بالشِّراء من رجل لا بعينه) بأن قال: هذا ملكي اشتريته من رجل، (فشهدا بالمطلق) تُقبل، كذا في الخلاصة[٢].

والسَّابعة منها: (ادَّعى ملكًا مطلقًا فشهدا) بملك (بسبب) معين (وقال المدَّعِي: هو لي بذلك السَّبب)، يعني: «فإن سأل القاضي مدَّعِي الملك ألك بهذا السَّبب الذي شهدوا؟ أو بسبب آخر؟

إن قال المدَّعِي: هو لي بذلك السَّبب يقضي بالملك بذلك السَّبب.

وإن قال: بسبب آخر لا يقضي بشيء آخر أصلاً»، كذا في الخلاصة[٣].

والثَّامنة منها: (ادَّعى) المديون (الإيفاء، فشهدا بالإبراء) أي: على إبراء المدَّين (أو التحليل) بأن قال: حلله، تقبل، كما لو ادَّعى الغصب، فشهدا بالإقرار به، تقبل[٤].

والتَّاسعة منها: (ادَّعَى الهبة فشهدا بالصدقة كما في التلخيص[٥] وما قبلها من

---

(١) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ٢٧٣).

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٢).

(٣) خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٢).

(٤) انظر: فتح القدير (٧/ ٤١٠)، خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٤).

(٥) التلخيص: لصدر الدِّين أبو عبد الله محمد بن عباد الخلاطي، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، وهو تلخيص للجامع الكبير لمحمد بن الحسن، ولهذا التَّلخيص شروح كثيرة، منها: تحفة الحريص لعلي بن بلبان الفارسي، وشرح العلامة الفناري. انظر: كشف الظنون (١/ ٤٧٢)، الجواهر المضية (٢/ ٦٢-٦٣)، هدية العارفين (٢/ ١٢٥)، تاج التراجم (ص/ ٤٦)، الأعلام (٦/ ١٨٢). والكتاب توجد له نسخه=

الخلاصة[١] وفتح القدير[٢].

وقد ذكرنا في الشَّرح ثلاثة وعشرين مسألة فليراجع) ثمة[٣].

فالتسعة منها ما ذكره هاهنا، والمسائل التي ذكرها في الشَّرح ولم يذكر هاهنا، أربعة عشر مسألة:

إحدهما: وهي العاشرة باعتبار المذكورة:«ادَّعى النُّقْرَة[٤] الجيدة وبيَّن الوزن، فشهدا على النُّقرة والوزن، ولم يذكرا جيدة أو رديَّه أو وسطًا، تقبل، ويقضي بالرَّديء»[٥].

والحادية عشر: ما في جامع الفصولين: «ادَّعَى الإتلاف وشهدا بقبضه، تقبل»[٦].

والثَّانية عشر: وفيه أيضا: «ولو ادَّعى أنَّه قبض مني كذا درهمًا بغير حق، وشهدا أنَّه قبضه بجهة الربا، تقبل»[٧].

والثَّالثة عشر: وفيه أيضًا: «ادَّعى أنَّه قبض من مالي كذا، قبضًا موجبًا للرد، وشهدا أنَّه قبضه، ولم يشهدا أنَّه قبض قبضًا موجبًا للرد، تُقبل في أصل القبض

=مخطوطه في مدرسة محمود باشا إستانبول (١٧٥) ف.م. محمود باشا (١٢).

(١) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٤).

(٢) انظر: فتح القدير (٧/ ٤١٠).

(٣) يقصد به البحر الرائق شرح كنز الدقائق، انظر: (٧/ ١٧٥-١٧٨).

(٤) النُّقْرَة: القطعة المذابة من الذهب والفضة. انظر: المغرب (ص/ ٤٧٣) مادة "نقر".

(٥) البحر الرائق (٧/ ١٧٥).

(٦) جامع الفصولين (١/ ١٢١).

(٧) المرجع السابق.

فيجب رده، ولو شهدا أنَّه أقرَّ بقبضه، ينبغي أن تُقبل قياسًا على الغصب»[١].

والرَّابعة عشر: «ادَّعى أنَّه أهلك أقمشة كذا وعليه قيمتها، فشهدا أنَّه باع وسلَّم لفلان، تقبل؛ لأنَّه إهلاك، ولو ذكرا بيعًا لا تسليمًا، لا يكون شهادة بإهلاك»[٢].

والخامسة عشر: «الأمة لو ادَّعت أنَّ فلانًا أعتقني وشهدا أنها حرة، تُقبل إذ الدَّعوى ليست بشرط هنا»[٣].

وبه علم أنَّ المطابقة بين الدَّعوى والشَّهادة إنما هي شرط فيما إذا كانت الدَّعوى فيه شرطًا وإلا فلا.

والسَّادسة عشر: «ادَّعت الطلاق، فشهدا بالخلع، تقبل[٤]»[٥].

والسَّابعة عشر: «لو ادَّعى كل الدار، فشهدا بنصفها، قُضِي بالنصف من غير توفيق»، كذا في الخانية[٦].

وبه علم أنَّه لا فرق في كون المشهود به أقل، بين أن يكون في الدَّين أو في العين.

والثَّامنة عشر: «ادَّعى الكفيل بالأمر الإيفاء، وشهدا على البراءة، تُقبل»[٧].

والتَّاسعة عشر: «ادَّعت على زوجها أنَّه وكَّل وكيلاً فطلقني، فشهدا أنَّه طلقها

---

(١) جامع الفصولين (١/ ١٢١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق (١/ ١٢٢).

(٤) في (ج): فشهدا بالخلع تقابل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) البحر الرائق (٧/ ١٧٦).

(٦) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٧٦).

(٧) البحر الرائق (٧/ ١٧٨).

بنفسه، يقع الطلاق»[١].

والعشرون: «لو ادَّعى المديون الإبراء، وشهدوا أنَّ المدَّعِي صالح المدَّعَى عليه بمال معلوم، تُقبل شهادتهم إن كان الصُّلح بجنس الحق؛ لحصول الإبراء [عن البعض بالاستيفاء][٢]، وعن البعض بالإسقاط»[٣].

والحادية والعشرون: «لو ادَّعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا، فسألهم القاضي عن الوزن، فقالوا: بوزن مكة، تُقبل شهادتهم إن كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل، وإلا فلا»[٤].

والثَّانية والعشرون: «ادَّعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها، فشهدوا أنَّ زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما، تُقبل»[٥].

والثَّالثة والعشرون: فقال [في][٦] جامع الفصولين:«ادَّعى الوديعة، وشهدا أنَّ المودَع أقرَّ بالإيداع، تُقبل كما في الغصب، وكذا العارية، ويكون إقامة البيِّنة على إقراره كإقامة البيِّنة على السَّبب، وأفتى بعضهم بعدم القبول»[٧] انتهى ما في الشَّرح ملخصًا[٨].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٧٨).

(٢) ما بين المعكوفتين مكرر في (ج).

(٣) البحر الرائق (٧/ ١٧٨).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) جامع الفصولين (١/ ١٢١).

(٨) يقصد به البحر الرائق شرح كنز الدقائق، انظر: (٧/ ١٧٥-١٧٨).

(الإمام يقضي بعلمه في حد القذف، والقصاص، والتعزير[١]، كذا في السراجية[٢].

وفي التهذيب: يقضي القاضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص)[٣].

وفي المحيط في الفصل الثَّاني عشر من كتاب القضاء: «القاضي إذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاضٍ في حال قضائه، ثمَّ رفعت إليه تلك الحادثة في البلدة وهو في قضائه بعد، يقضي بعلمه في حقوق العباد، قياسًا واستحسانًا في الأموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك؛ لأنَّ العلم الحاصل له بمعاينة السَّبب فوق العلم الحاصل بالشَّهادة؛ لأنَّ في الشَّهادة احتمال الكذب ولا احتمال في المعاينة، ثمَّ القاضي يقضي بالشَّهادة في هذه الحقوق، فبمعاينة السَّبب أولى.

وفي المنتقى: عن محمد ـ رحمه الله ـ قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: ما أقرَّ به رجل بين يدي القاضي أخذه به إلا الحدود الخالصة لله تعالى.

أما في الحدود الخالصة لله تعالى يقضي بعلمه قياسًا، [ولا][٤] يقضي بعلمه استحسانًا؛ لأنَّ الحدود الخالصة لله تعالى يستوفيها الإمام من غير أن يكون هناك

---

(١) التعزير لغة: المنع، يقال: عَزَّرته تعزيرًا إذا منعته وأدبته، ويرد بمعنى التعظيم والتوقير، والأول هو الأنسب للمعنى الاصطلاحي. انظر: لسان العرب (٤/ ٥٦١) مادة "عزر"، الصحاح (٢/ ٧٤٤) مادة "عزر"، معجم مقاييس اللغة (٤/ ٣١١) مادة "عزر". وعرَّفه فقهاء الحنفية بأنه: تأديب دون الحد، أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاثة. انظر: العناية على الهداية (٥/ ٣٤٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٤)

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣١٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٥).

(٣) انظر: تهذيب الواقعات (ل/ ٦٠).

(٤) ساقطة من (ج).

خصم مطالب، فلو قضى بعلم نفسه يتهمه بعض الناس بالحدود، وبالإقامة بغير حق، وعليه أن يصون نفسه عنه، بخلاف القصاص وحد القذف؛ لأنَّ هناك خصم مطالب إلا أنَّه إذا أُتِي بالسَّكران، فالقاضي يُعزره لأجل التهمة لما به من إمارات السُكْر، ولا يكون ذلك حدًا.

وأما إذا علم بحادثة قبل أن يُستَقضَى ثم استُقضِي ورفعت إليه تلك الحادثة وهو قاضٍ.

فعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يقضي بذلك العلم.

وعلى قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: ما ذكرنا أنَّ العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالشَّهادة.

ومذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ مذهب شريح(١) والشعبي(٢)(٣) ـ رحمهم الله ـ، والمعنى فيه أنَّ العلم الحاصل قبل القضاء علم شهادة وأنَّه دون علم القضاء؛ لأنَّ

---

(١) هو: شريح بن حارث بن قيس الكندي، ويقال: شريح بن شرحبيل، أبو أمية، أصله من أولاد فارس الذين كانوا باليمن، تابعي جليل كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، كان فقيهًا ثقة، ولي القضاء لعمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية بالكوفة ستين سنة، وقيل: سبع منها كانت بالبصرة، واستعفى من القضاء قبل موته بسنة، اختلف في وفاته اختلافًا كثيرًا. انظر: التاريخ الكبير (٤/ ٢٢٨)، تذكرة الحفاظ (١/ ٥٩)، شذرات الذهب (١/ ٨٥).

(٢) الشعبي هو: عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشعبي، ولد بالكوفة سنة ١٩هـ. على خلاف في ذلك، يكنى بأبي عمرو، وهو من كبار التابعين، أدرك خمس مئة من أصحاب النبيﷺ، كان عالمًا حليمًا، أثنى عليه معاصروه، من ذلك قول مكحول: ما رأيت أفقه منه، توفي بالكوفة سنة ١٠٤هـ، وقيل: سنة ١٠٧هـ. انظر: طبقات الفقهاء (ص/ ٨٢)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤)، هدية العارفين (١/ ٤٣٥-٤٣٦).

(٣) انظر: قول شريح والشعبي في السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١٤٤)، مصنف عبد الرزاق (٨/ ٣٤١).

علم القضاء علم بما هو ملزم فإنَّ القضاء ملزم، وعلم الشَّهادة ليس بملزم؛ لأنَّ الشَّهادة لا تصير ملزمة إلا بقضاء القاضي» كذا في المحيط البرهاني[1].

أقول: وقد مرَّ فيما سبق الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا معزيًا إلى جامع الفصولين[2].

(القاضي إذا قضى في) حكم **(مُجتَهَدٍ فيه، نفذ قضاؤه)**، ولا يردُّه غيره؛ لأنَّ اجتهاد الثَّاني كاجتهاد الأوَّل، [وقد ترجح][3] الأوَّل باتصال القضاء به، فلا يُنقض بما هو دونه.

«والأصل فيه: ما روي أنَّه لما انتهت الخلافة إلى علي ﷺ رفع إليه قضايا عمر وقضايا عثمان ـ رضي الله عنهما ـ وطُلب منه نقضها؛ لأنَّ رأي علي ﷺ [في تلك القضايا كان بخلاف ذلك، فلم ينقض علي ﷺ][4] شيئًا من ذلك، وحين قدم الكوفة قام خطيبًا وقال: «إني لم أقدم عليكم لأحل عقدة عقدها عمر ﷺ، أو لأعقد عقدة حلها عمر ﷺ»[5].

---

(١) المحيط البرهاني (٨/ ٤٧).

(٢) انظر: جامع الفصولين (١/ ١٩).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في باب ما ذكر في فضل عمر بن الخطاب (٦/ ٣٥٧) ولفظه: عن الشعبي قال: قال علي ﷺ حين قدم الكوفة: «ما قدمت لأحل عقدة شدَّها عمر ﷺ». وهذا الأثر في سنده الحجاج بن أرطأة، قال عنه ابن معين: "ليس بالقوى، وهو صدوق يدلس"، وقال الدارقطني وغيره: "لا يحتج به". انظر: ميزان الاعتدال(١/ ٤٥٨-٤٦٠) وقال السيوطي: "حجاج بن أرطاة مشهور بالتدليس". أسماء المدلسين للسيوطي (ص/ ٣٧).

والمعنى في ذلك أنَّ قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذ بالإجماع، فكان القضاء الثَّاني ينقض الأوَّل مخالفًا للإجماع، ومخالفة الإجماع[1] ضلال وباطل»[2].

«فلو قضى في المُجتَهَدِ فيه مخالفًا لرأيه، ناسيًا لمذهبه، نفذ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وإن كان عامدًا ففيه روايتان، ووجه النفاذ أنَّه ليس بخطأ بيقين.

وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنَّه قضى بما هو خطأ عنده، وعليه الفتوى»، كذا في الهداية[3].

(إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاد:)

الأولى منها: (لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة)، مثلاً: «رجل له حق في دار، فلم يخاصم صاحب اليد سنين، ثمَّ خاصمه إلى قاضٍ، فأبطل القاضي حقه بترك الخصومة سنين كما هو مذهب بعض[4] الناس، فإنَّ بعض العلماء قال: من له حق في الدار إذا لم يخاصم ثلاث سنين، وهو في المصر بطل حقه، إلا أنَّ هذا قول مهجور[5]، فلا ينفذ فيه قضاء القاضي، وإن رفع ذلك إلى قاضٍ آخر فإنَّ الثَّاني يبطل قضاء الأول ويجعل المدَّعِي على حقه» كذا في الخانية[6].

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) (ز): ومخالف الإجماع، والمثبت هو الصواب، وفاقًا للمحيط البرهاني.

(٢) المحيط البرهاني (٨/ ٧٠).

(٣) الهداية (٣/ ١٠٧)، وانظر: العناية على الهداية (٧/ ٤٠٤-٤٠٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤١٠).

(٤) في (ج): ذهب بعض، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) ذكر ابن عابدين: أنَّ كون هذا القول مهجوراً ليس على إطلاقه بل هو معمول به عند الحنفية إذا قامت قرينة على بطلان الدعوى. انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٧٣).

(٦) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٥٨).

والثَّانية منها: قوله: (أو) قضى (بالتفريق) بين الزوجين **(للعجز عن الإنفاق غائبًا)** أي: حال غيبته **(لا حاضرًا)**.

وفي البَزَّازِيَّة: «وإن كان الزوج غائبًا، وبرهنت على أنَّه عاجز عن[١] النَّفقة، وقضى شافعي المذهب[٢] بالتفريق جاز عند مشائخ سمرقند؛ لأنَّه قضى في فصلين مختلفين»[٣] التفريق بالعجز عن النفقة، والحكم على الغائب، وكل منهما مُجتَهَد فيه.

«قال ظهير الدين المرغيناني: [لم][٤] يجز إذ الحكم على الغائب إنما يجوز عند الشافعي، وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا ثبت المشهود[٥] به، وهنا لم يثبت، وهو العجز عن النفقة إذ المال غادٍ ورائح[٦]، فمن الجائز[٧] أن يصير الغائب غنيًا، ولم يعلم به الشَّاهد لغيبته، فالشَّاهد مجازف في شهادته، فإذا علم القاضي بذلك لم يجز قضاؤه» كذا في جامع الفصولين[٨].

---

(١) في (ب) (هـ): عجز عن، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٥٩)،المهذب (٢/ ١٦٣)، إعانة الطالبين (٣/ ٣٣٦).

(٣) الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ١٦٩)، وانظر: فتاوى قاضيخان (١/ ٤٣٨).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) في (ب): ثبت الشهود، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) في (أ): إذ المال غاد ورآيح، وفي (ج) (هـ) (و): إذ المال غاد ورايح، والمثبت من (ب) (د)وفاقًا لجامع الفصولين.

(٧) في (أ): فمن الجآيز، وفي(ج) (هـ): فمن الجايز، والمثبت من (ب) (د) (و).

(٨) جامع الفصولين (١/ ٢١)، وانظر: البحر الرائق(٤/ ٣١٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٩).

والثَّالث منها: قوله: (أو) حكم (**بصحة نكاح مزنية أبيه**) للابن (أو) حكم بصحة نكاح مزنية (ابنه) للأب (**لم ينفذ عند أبي يوسف رحمه الله**)؛ لأنَّ حرمتها منصوص عليها في "الكتاب"[1]، فإنَّ النكاح في اللغة: الوطء[2]، ولا ينفذ حكم الحاكم على خلاف النص. وعند محمد ـ رحمه الله ـ ينفذ؛ لأنَّ هذا النص ظاهر، والتأويل فيه شائع[3]، وما روي عن ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ موقوفًا ومرفوعًا: «الحرام لا يحرم الحلال»[4] مؤيد قول محمد، فكان مجتهدًا فيه، فينفذ حكمه[5]، كذا في المحيط[6].

---

(١) أي: في القرآن الكريم، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ سورة النساء جزء من آية رقم (٢٣).

(٢) انظر: الصحاح (٢/ ٤٣٦) مادة "نكح"، لسان العرب (٢/ ٦٢٥) مادة "نكح".

(٣) في (ج) (هـ) (و): والتأويل فيه شاع، والمثبت من (أ) (ب) (د).

(٤) أما الرواية الموقوفة: فقد روى البيهقي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في رجل غشي أم امرأته قال: «تخطى حرمتين ولا تحرم عليه امرأته» السنن الكبرى للبيهقي باب الزنا لا يحرم الحلال (٧/ ١٦٨) برقم (١٣٧٤٠) قال ابن حجر: "إسناده صحيح" فتح الباري (٩/ ١٥٦).

وأما الرواية المرفوعة: فقد روى البيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حرامًا أينكح ابنتها، أو يتبع الأبنة حرامًا أينكح أمها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال» قال البيهقي: "تفرد به عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو ضعيف، قاله يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث" السنن الكبرى للبيهقي باب الزنا لا يحرم الحلال (٧/ ١٦٩) برقم (١٣٧٤٤) وقال ابن حجر: "عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو متروك" فتح الباري (٩/ ١٥٦).

(٥) في (و): فنفذ حكمه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٢).

والرابعة منها: قوله: (أو) حكم (بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها) عطف على الأم، والضمير للمزينة، نفذ عند محمد خلافًا للثاني[١].

«قال صاحب الأقضية: فإذا زنى رجل بأم امرأته، ولم يدخل بها، فجلده القاضي، ورأى [أن][٢] [لا][٣] يحرمها عليه فأقرَّها معه، وقضى بذلك نفذ قضاؤه؛ لأنَّه قضى في فصل مجتهد فيه، فإنَّ بين الصحابة ﷺ اختلافًا في هذه الصورة:

فعليٌّ، وابن مسعود[٤]، وعمران بن الحصين، وأُبيّ بن كعب[٥] ﷺ قالوا: بالحرمة[٦].

---

(١) أي: أبو يوسف.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من (ج) (هـ).

(٤) ابن مسعود هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، صحابي جليل، أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، شهد له النبي ﷺ بالجنة، روى كثيراً من الأحاديث، توفي ﷺ بالمدينة سنة ٣٢هـ، وقيل: ٣٣هـ انظر: تاريخ بغداد (١/ ١٤٧)، أسد الغابة (٣/ ٣٨٤)، الإصابة (٤/ ٢٣٣).

(٥) أُبيّ بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري، أبو المنذر، وأبو الطفيل، سيد القراء، شهد بدراً والمشاهد كلها، وكان يكتب الوحي، وكان عمر يسميه سيد المسلمين، اختلف في وفاته ﷺ اختلافاً كبيراً، فقيل: سنة ٢٢هـ، وقيل:١٩هـ، وقيل:٣٢هـ. انظر: الإصابة (١/ ٢٧)، تقريب التهذيب (ص/ ٩٦)، الطبقات الكبرى (٣/ ٤٩٨-٥٠٠).

(٦) أما علي ﷺ فالمروي عنه خلاف ما ذكر الشارح، فقد روى البيهقي عن عقيل عن بن شهاب: سئل عن رجل وطئ أم امرأته قال: قال علي بن أبي طالب ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال» السنن الكبرى للبيهقي باب الزنا لا يحرم الحلال (٧/ ١٦٩) برقم (١٣٧٤١). ذكر ابن حجر: أنَّ الزهري ذكر أنَّه مرسل وأنَّ البيهقي وصله. انظر: فتح الباري (٩/ ١٥٩).

أما ابن مسعود ﷺ فقد روي عنه أنَّه قال: «ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام الحلال» قال البيهقي: "رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود، وجابر الجعفي ضعيف، والشعبي عن=

وابن عباس كان لا يقول: بالحرمة، وكان يقول: «الحرام لا يحرم الحلال»[١]، وربما كان برواية[٢] مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ، ثم نفاذ هذا القضاء في حقِّ هذا المقضي عليه متفق عليه، وفي حق المقضي له إن كان جاهلاً فكذلك، وإن كان عالماً فعلى الخلاف لما مر»[٣].

(أو) حكم بصحة (نكاح المتعة) لا يجوز القضاء.

صورتها: إذا قال الرجل لامرأة: أتمتع [بك إلى كذا، أو قال][٤] شهراً، أو ما أشبه ذلك.

وإنما قلت: لا يجوز القضاء بجوازها؛ لأنها منسوخة[٥].

=ابن مسعود منقطع" السنن الكبرى للبيهقي باب الزنا لا يحرم الحلال (٧/ ١٦٩) برقم (١٣٧٤٧).

أما عمران بن حصين ﷺ فقد روي عنه أنَّه قال في الذي يزني بأم امرأته: «قد حرمتا عليه جميعا». أخرجه عبد الرزاق في المصنف، في كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بأم امرأته وابنتها وأختها (٧/ ٢٠٠) برقم (١٢٧٧٦). قال ابن حجر: "لا بأس بإسناده" فتح الباري (٩/ ١٥٦).

أما أوبي بن كعب ﷺ فلم أقف على الأثر المروي عنه.

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) في (ب) (ج): كان يرويه، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٧١-٧٢).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) في (ج): لأنها نسخت، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

قالت عائشة – رضي الله عنها-: نسختها آية الطلاق[١].

وقيل: نسختها السنة[٢]،

وقيل: إجماع الصحابة[٣].

وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وإن قال: بجوازها إلا أنَّ قوله بخلاف الكتاب والسنة لا يعتبر، كيف وقد صح رجوعه عنها؟![٤].

---

(١) فقد روى أبو مليكة أنَّه سأل عائشة ـ رضي الله عنها ـ في متعة النساء فقالت: بيني وبينكم كتاب الله، قال: وقرأت هذه الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝﴾ فمن ابتغى وراء ما زوجه الله أو ملكه فقد عدا أ.هـ والآيات من سورة المؤمنون آية (٥-٦). أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٣٣٤) برقم (٣١٩٣)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه".

(٢) ومن الأحاديث الدالة على ذلك، أولاً: عن الربيع بن سبرة عن أبيه: أنَّ النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة. ثانيًا: عن علي ﷺ أنَّ النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية. صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (٢/ ١٠٢٦) برقم (١٤٠٦) (١٤٠٧).

(٣) قال ابن عبد البر: "وأما الصحابة فإنَّ الأكثر منهم على النهي عنها وتحريمها". الاستذكار (٥/ ٥٠٥). قال ابن المنذر: "جاء عن الأوائل الرخصة فيها، ولا أعلم اليوم أحدا يجيزها إلا بعض الرافضة، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله، وقال عياض: ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها إلا الروافض". فتح الباري (٩/ ١٧٣).

(٤) أما قول ابن عباس رضي الله عنهما بجوازها، فقد روى البخاري عن أبي جمرة قال: سمعت ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ يُسأل عن متعة النساء فرخص، فقال مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد أو في النساء قلة أو نحوه، فقال ابن عباس: نعم. صحيح البخاري كتاب النكاح، باب نهي النبي ﷺ عن نكاح المتعة آخرًا (٥/ ١٨٦٧) برقم (٤٨٢٦).

أما رجوعه عنها: فما وري أنَّ عليا ﷺ قال لابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «إن النبي ﷺ نهى عن=

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنَّه يجوز قضاؤه، وهكذا روى خالد[١] عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله.

ولو كان مكان لفظة المتعة لفظ التزويج[٢]، بأن قال الرجل لامرأة: تزوجتك إلى كذا، فقضى قاضٍ بجواز هذا النكاح، وأبطل الأجل جاز قضاءه؛ لأنَّه محل الاجتهاد، فإنَّ عند زفر[٣] هذا النكاح صحيح، واشتراط الأجل باطل، وهذا لأنَّ اشتراط الأجل شرط فاسد، والنكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة[٤].

=المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر». فقد دل الحديث أنه لما أخبر بالنهي سكت، وهو دليل رجوعه.

ومما روي في رجوعه أيضًا: ما رواه الترمذي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنَّه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى إذا نزلت الآية ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون:٦] قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام. سنن الترمذي في كتاب النكاح باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة (٣/ ٤٣٠) برقم (١١٢٢) قال الحازمي: إسناده صحيح لولا موسى بن عبيدة. انظر: البدر المنير (٧/ ٥٦٧). قال الزُّهرِيِّ: ما مات بن عباس حتى رجع عن هذه الفتيا. انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٥٨).

(١) هو خالد بن يوسف السمتي، الإمام ابن الإمام، تفقه على أبيه، وأورد له ابن عدي حديثًا منكرًا. الجواهر المضية (١/ ٢٣٠).

(٢) في (ب) (ج): لفظ التزوج، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٣) زُفَر: هو زُفَر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، يكنى بأبي الهذيل، صاحب أبي حنيفة، قال عنه أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: هو أقيس أصحابي، كان فقيهًا حافظًا ثقة، تولى قضاء البصرة، وتوفي بها سنة ١٥٨هـ، صنف المجرد في الفروع. انظر: الجواهر المضية (١/ ٢٤٣-٢٤٤)، تاج التراجم (ص/ ١٠٢-١٠٣)، هدية العارفين (١/ ٣٧٣)، الفوائد البهية (ص/ ٧٥-٧٧).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨-١٩)، العناية على الهداية (٣/ ٢٤٩-٢٥٠).

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ براوية بشر[١][٢] أنَّه لا يجوز قضاؤه في هذه الصورة أيضًا[٣].

(أو) حكم (بسقوط المهر بالتقادم) بلا بيِّنة أو إقرار، أخذًا بقول بعض الناس إن قِدَمَ النكاح يُوجب سقوط المهر، إما بإيفاء من[٤] الزوج، أو بإبراء من المرأة، وترك المرأة الطلب في هذه المدة دليل عليه، فهذا القضاء باطل؛ لأنَّه مخالف لإجماع[٥] السلف[٦].

(أو) حكم (بعدم تأجيل العنين) ثمَّ رفع إلى قاضٍ آخر، [فإنَّ الثَّاني][٧] يُؤجله حولاً، ويبطل قضاء الأول، كذا في الخانية[٨].

(أو) حكم (بعدم صحة الرجعة بلا رضاها) يعني: «راجعها بلا رضاها، فقضى القاضي بمذهب الشافعي أنَّ الرجعة لا تصح[٩]، قيل: لا ينفذ قضاؤه؛ لأنَّه

---

(١) في (هـ): براوية بشير، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) بشر بن الوليد بن خالد الكندي، نسبة إلى كندة قبيلة مشهورة باليمن، أحد أصحاب أبي يوسف، روى عنه كتبه وأماليه، ولي القضاء ببغداد في زمان المعتصم، سمع من الإمام مالك، روى عنه الحافظ أبو نعيم الموصلي، له كتاب النوادر، توفي سنة ٢٣٨هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ١٦٦-١٦٧)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٦٧٣-٦٧٦)، هدية العارفين (١/ ٢٣٢).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٨٠).

(٤) في (ج): إما بإيفا من، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) في (هـ): خلاف إجماع، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٨٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٣).

(٧) ساقطة من (د).

(٨) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤١١-٤١٢).

(٩) مذهب الشافعي أنَّ الرجعة تصح من غير رضا الزوجة. انظر: روضة الطالبين (٦/ ١٩٢)، المهذب (٢/ ١٠٢).

خلاف قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[(١)]»، كذا في البَزَّازِيَّة[(٢)].

(أو) حكم (بعدم وقوع الثلاث على الحبلى) أي: على الحامل[(٣)].

(أو) حكم (بعدم وقوعها) أي: الثلاث (قبل الدخول.

أو) حكم (بعدم الوقوع) أي: الطلاق (على الحائض.

أو) حكم (بعدم وقوع) ما زاد (على الواحدة.

أو) حكم (بعدم وقوع الثلاث بكلمة) واحدة.

فكله باطل؛ لأنَّه يخالف السنة والإجماع[(٤)] فكان باطلاً.

(أو) حكم (بعدم وقوعه) أي: الطلاق (على الموطوءة عقيبه) يعني: في طهر جامعها فيه.

(أو) حكم (بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء) أي: قبل الدخول بها، (بعد المهر والتجهيز) أي: بعد قبض المهر والتجهيز.

وفي المحيط: «ولو أنَّ امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها، وقد كانت قبضت المهر وتجهزت بذلك، فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز[(٥)]؛ لأنَّه كان يرى ذلك كما قال بعض الناس، بناءً على أنَّ الزوج لما دفع الصداق إليها فقد رضي بتصرفها، فصار تصرفها برضا الزوج كتصرف الزوج بنفسه.

---

(١) جزء من آية رقم(٢٢٨) من سورة البقرة.

(٢) الفتاوى البزازية (٥/ ١٧١).

(٣) في (هـ): على الحمل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) هذا الإجماع محل نظر، وتقدم الإشارة لهذه المسألة. انظر: (١/ ٢١٠-٢١١).

(٥) في (ب): بنصفه الجهاز، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

[و][1]لو أنَّ الزوج اشترى ذلك بنفسه وساق إليها ثمَّ طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الجهاز، فكذا هاهنا، فإذا قضى قاضٍ لا ينفذ قضاؤه؛ لأنَّه بخلاف قول الجمهور[2]، وبخلاف كتاب الله تعالى[3]، فإن الله تعالى جعل للزوج في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض، والمفروض [هو المسمى في العقد][4]، والجهاز لم يكن مسمى في العقد فلا ينصف، فكان هذا قضاء بخلاف النص فكان باطلاً»[5] انتهى.

أو حكم بشهادة بخط أبيه، يعني: إذا قضى بشهادة شاهد شهد على خط أبيه لا ينفذ قضاؤه؛ لأنَّه لا يزيد على [أن يقول][6]: هذا خطي وأنا حررته، لكن ليس عليَّ هذا المال، وثمة لا يجب، كذا هنا.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: فتح القدير (٧/ ٢٨٤).

(٣) أي: في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ الآية رقم (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) المحيط البرهاني (٨/ ٨٢).

(٦) ساقطة من (ج).

«أو حكم في قسامة[١] بقتل، لا ينفذ قضاؤه أيضًا، صورته: قتيل وُجد[٢] في محله وادَّعى أولياء القتيل على رجل إنَّك قتلته.

قال بعض العلماء وهو مالك والشافعي ـ رحمهما الله ـ في القديم: إذا كان بين المدَّعَى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة، ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه، وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلاً مدة قريبة، فالقاضي يُحلِّف ولي القتيل[٣] على دعواه، فإذا حلف قُضِي له بالقصاص[٤].

وعندنا فيه الدية والقسامة[٥].

---

(١) القسامة في اللغة: هي الإيمان تقسم على الأولياء في الدم، والقَسَمُ هو اليمين، وتستعمل أيضًا بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال، يقال: فلان قسيم أي حسن جميل. انظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٨٦) مادة "قسم"، لسان العرب (١٢/ ٤٨١-٤٨٢) مادة "قسم"، مختار الصحاح (ص/ ٢٢٣) مادة "قسم". والقسامة في الاصطلاح عند الحنفية: هي أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا. انظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٥١)، تكملة فتح القدير (١٠/ ٤٠٠).

(٢) في (هـ): قيل وجد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) في (و): أولياء القتيل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٦٥)، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل (٨/ ٣٦٣)، الحاوي الكبير (١٣/ ٤)، مغني المحتاج (٥/ ٣٨١-٣٨٢)، حاشية البجيرمي (٤/ ١٥٨-١٥٩) وبمثل قول مالك والشافعي قال أحمد. انظر: الكافي لابن قدامة (٥/ ٢٨٣-٢٨٤)، المحرر (٢/ ٣٠٠)، مطالب أولى النهى (٦/ ١٥٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٥١)، مجمع الأنهر (٤/ ٣١٧)، ووافقهم الشافعي في الجديد فأوجب الدية دون القود. انظر: الأم (٦/ ٩٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٧).

فهذه هي صورة[1] هذه المسألة.

وإنما لم ينفذ القضاء؛ لأنَّه خلاف السنة[2]، وخلاف إجماع الصحابة[3].

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنَّه ينفذ القضاء، ولكن إذا رفع إلى قاضٍ آخر أبطله إذا لم يستوف القود لما ذكرنا أنَّه خلاف السنة، وخلاف إجماع الصحابة.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): فهذا هو صورة، والمثبت هو الصواب.

(٢) ويقصد الحديث الذي استدل به فقهاء الحنفية على عدم وجوب القود، ونصه: أنَّ عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أنَّ عبد الله بن سهل قد قتل، وطرح في عين أو فقير، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه، وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لمحيصة: «كبر كبر» - يريد السن - فتكلم حويصة، ثم تكلم ﷺ محيصة فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب»، فكتب رسول الله ﷺ إليهم في ذلك، فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود ؟» قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مئة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء.

والحديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، (٣/ ١٢٩٤) برقم (١٦٦٩).

(٣) لم أجد من حكى إجماعًا من الصحابة في هذه المسألة، وإنما يروى هذا القول عن أبي بكر وعمر وابن عباس ﷺ. انظر: المبسوط (٢٦/ ١٢٩)، وقال ابن حزم: "ولم يتفقوا في القسامة على شيء يمكن جمعه". مراتب الإجماع (ص/ ١٤٣)، وذكر ابن بطال: أن عبد الله بن الزبيرﷺ قال بوجوب القود شرح صحيح البخارى لابن بطال (٨/ ٥٣٧).

وأول من قضى به معاوية[(١)][(٢)] ﷺ وقد ردوا عليه[(٣)]، فلهذا كان للثاني أن يبطل»[(٤)].

أو حكم بالتفريق بين زوجين **(بشهادة المرضعة)** يعني: إذا قضى القاضي

---

(١) في (أ): قضى به معوية، وفي (ج): قضى به معايه، والمثبت من (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) معاوية بن أبي سفيان، واسم أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية، وأم معاوية هند بنت عتبة، يكنى أبا عبد الرحمن، كان هو وأبوه وأخوه ممن أسلم يوم الفتح، وقيل: أسلم بعد الحديبية وكتم إسلامه حتى يوم الفتح، شهد مع الرسول غزوة حنين، تولى الخلافة حوالي تسعة عشر سنة، توفي سنة ٦٠هـ وقيل: ٥٩هـ والأول أصح. انظر: أسد الغابة (٥/ ٢٢٠-٢٢٣)، الاستيعاب (٣/ ١٤١٦- ١٤١٨)، الإصابة (٦/ ١٥١-١٥٤).

(٣) أخرج عبد الرزاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب: أنَّ القسامة في الدم لم تزل على خمسين رجلاً فإن نقصت قسامتهم، أو نكل منهم رجل واحد ردت قسامتهم، حتى حج معاوية، فاتهمت بنو أسد بن عبد العزى مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، ومعاذ بن عبد الله بن معمر التيمي، وعقبة بن معاوية بن بالتهمة، فقضى معاوية ﷺ بالقسامة على المدعى عليهم وعلى أوليائهم، فأبوا بنو زهرة وبنو تميم وبنو الليث أن يحلفوا عنهم، فقال معاوية ﷺ لبني أسد: احلفوا، فقال بن الزبير ﷺ: نحن نحلف على الثلاثة جميعا فنستحق، فأبى معاوية ﷺ وقال: اقسموا على رجل واحد، فأبى بن الزبير ﷺ إلا أن يقسموا على الثلاث، فأبى معاوية ﷺ أن يقسموا إلا على واحد، فقضى معاوية ﷺ بالقسامة فردها على الثلاثة الذين ادعى عليهم فحلفوا خمسين يمينًا بين الركن والمقام فبرئوا.

أخرجها عبد الرزاق في المصنف، في كتاب العقول، باب القسامة (١٠/ ٣٢-٣٣) برقم (١٨٢٦١).

وهذا الأثر إسناده صحيح كما قال ابن حجر. انظر: فتح الباري (١٢/ ٢٣٢).

وقال ابن أبي مليكة: لم يقد بها معاوية ﷺ، قال ابن بطال: وأما قول ابن أبي مليكة: إنَّ معاوية ﷺ لم يقد بالقسامة فلا حجة فيه مع خلاف السنة له، والخلفاء الراشدين الذين أقادوا بها، وقد صح عن معاوية ﷺ أنَّه أقاد بالقسامة. شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥٢٨).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٨٠).

بالتفريق بين زوجين بشهادة امرأة[١] واحدة على الرضاع، لا ينفذ قضاؤه.

(أو قضى لولده) أو لوالده على الأجنبي بشهادة الأجانب، لا ينفذ؛ لأنَّه قضى لنفسه من وجه؛ لأنَّ بينهما نسبة بعضيه[٢]، ولأجلها لم تُقبل شهادته له، فلا يجوز قضاؤه له بالطريق الأولى.

«وأما لو قضى بشهادة الأب لابنه أو قضى بشهادة الابن لأبيه نفذ قضاؤه عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ خلافًا لمحمد ـ رحمه الله ـ هكذا ذكر في الأقضية.

واعلم بأنَّ هذه المسألة كانت مختلفة بين الصحابة ﷺ، فعلي ﷺ كان يرى جوازها[٣]، ثمَّ أجمع المتأخرون على بطلانه، ورفع الخلاف المتقدم عند محمد ـ رحمه الله ـ فلم يكن قضاؤه في فصل مجتهد فيه ولم يرفع الخلاف المتقدم عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ فكان قضاؤه في فصلٍ [مجتهد فيه، وهذا تنصيص أنَّ الخلاف][٤] بين أصحابنا في ارتفاع الخلاف المتقدم بالإجماع المتأخر [على][٥] نحو ما ذكره شمس الأئمة على ما بيَّنا» كذا في المحيط[٦].

---

(١) في (ب) (د) (و): بشهادة إمراءة، والمثبت من (أ) (ج) (هـ).

(٢) في (هـ): نسبة بعضية، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) بعد البحث في كتب الآثار لم أقف على الأثر المروي عن علي ﷺ، وقد تتبعت الخلاف المذكور في هذه المسألة، ولم أجد من نسب القول لعلي، فوجدت القول بالجواز عند الشوكاني وابن بطال منسوبًا لعمر بن الخطاب ﷺ، ولم ينسب لغيره من الصحابة ﷺ. انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال (٨/ ٢٣٧)، نيل الأوطار (٩/ ٢٠٣).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ٨٣).

(أو رفع إليه) أي: إلى القاضي (حكم صبي أو) حكم (عبد أو) حكم (كافر) يعني: إذا استُقضِيَ واحد من هؤلاء فحكم، فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه لا ينفذ؛ لأنَّ قضاء الصبي والعبد والكافر ولو كتابيًا لا يجوز.

(أو) رفع إليه (الحكم بحجر سفيه) مفسد مستحق له، يعني «قاضٍ حجر على مفسدٍ ثم رفع إلى الثَّاني فأبطله، صح الإبطال؛ لأنَّ الأول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى» كذا في البَزَّازِيَّة[١].

«وفي نوادر ابن سماعة: عن محمد ـ رحمه الله ـ في قاضٍ حجر على مستحق الحجر للفساد، فرفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فأبطل الحجر، وأجاز البيع، جاز قضاؤه وبطل الحجر؛ لأنَّ نفس القضاء[٢] بالحجر مختلف فيه، فلم ينفذ من الأول، وكان للثَّاني أن يبطله وسيأتي بعد هذا بخلافه.

ولو رفع إلى [قاضٍ يرى][٣] جواز الحجر، فأجاز القضاء الأول بالحجر، وأبطل تصرفات المحجور، ثمَّ رفع إلى غيره من القضاة، فليس له أن يبطل ذلك القضاء ويجيز تصرفات المحجور؛ لأنَّ ذلك القضاء صادف محلاً للاجتهاد، وهو نفاذ القضاء الأول، فينفذ ظاهرًا وباطنًا فليس لأحد بعد ذلك أن يبطله» كذا في المحيط [البرهاني][٤][٥].

---

(١) الفتاوى البزازية (٥/ ١٧٣).

(٢) في (ب): لأن فيه القضاء، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) المحيط البرهاني (٨/ ٨٤).

(أو) رفع إليه الحكم **(بصحة بيع نصيب الساكت من قِنٍّ**[١] **حرره أحدهما)** أي: أحد الشَّريكين معسرًا، فأمضاه لا ينفذ.

(أو) الحكم **(ببيع متروك التسمية عامدًا)**

ذكر في النوادر: أنَّ على قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ: ينفذ قضاؤه.

وعلى قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: لا ينفذ؛ لأنَّه خلاف التنزيل[٢]؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٣] كما يفيد حرمة أكله يفيد حرمه بيعه أيضًا[٤].

(أو) رفع إليه الحكم **(ببيع أم الولد)** لا ينفذ أيضًا **(على الأظهر)**.

«واعلم بأن جواز بيع أمهات الأولاد مختلف في الصدر الأول:

فعمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ أولاً كانا لا يجوزان بيعها[٥]، وهكذا[٦] روي عن

---

(١) في (هـ): من عبد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) في (ج): خلاف الترتيل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) جزء من الآية رقم (١٢١) من سورة الأنعام.

(٤) انظر: البحر الرائق (٧/ ١٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٥٩)، فتح القدير (٧/ ٢٨٢)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٤٨٢).

(٥) أخرج عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني: "سمعت عليًا ﷺ يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر ﷺ في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ثم رأيت بعد أن يبعن، قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة"، مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب بيع أمهات الأولاد (٧/ ٢٩١) برقم (١٣٢٢٤) قال ابن حجر: "وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد". التلخيص الحبير (٤ / ٢١٩)

(٦) في (أ): بيعها وهكذا وهكذا، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

عائشة ـ رضي الله عنها[1] ـ وقال علي ﷺ آخرًا: بجواز بيعها[2] ثم أجمع المتأخرون على أنَّه لا يجوز بيعها، وتركوا قول عليّ آخرًا.

بعد هذا قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: ما ذكر في الكتاب أنَّه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله.

[أما][3] على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمها الله ـ ينبغي أن ينفذ، فكأنَّه مال إلى من قال أنَّ المتقدمين إذا اختلفوا في شيء على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين، فهذا الإجماع يرفع الخلاف المتقدم عند محمد ـ رحمه الله ـ خلافًا لأبي حنيفة ولأبي يوسف رحمها الله.

وإذا ارتفع الخلاف المتقدم على قول محمد لم يكن قضاء هذا القاضي في فصل مجتهد فيه، ولهذا قال: لا ينفذ على الأظهر، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمها الله ـ إذا لم يرتفع الخلاف[4] المتقدم كان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه، فينفذ»[5].

وعلى هذا قال المصنف: (**وقيل: ينفذ على الأصح**)؛ لأنها يقولان لو ثبت الإجماع باتفاق من بعدهم لا بد من تضليل؛ لأنَّ مخالفة الإجماع ضلال أو تضليل بعض الصحابة[6] أو بعض السَّلف محال.

---

(١) أي: في قصة شراءها لبريرة ـ رضي الله عنها ـ وإقرار النبي ﷺ لها على ذلك، فقد أخرجها مسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤١) برقم (١٥٠٤).

(٢) في (ب): آخراً بجوازها، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (و).

(٤) في (ب) (هـ): يرتفع الاختلاف، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٥) المحيط البرهاني (٨/ ٧٢)، وانظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٥٨).

(٦) في (ب) (ج) (د) (هـ): بعض الصحابي، والمثبت من (أ) (و).

«وذكر السُّرخسي فيه روايتان، والأكثر عدم النفاذ، وذكر الخصاف: أنَّه يتوقف على الإمضاء، وهو الأوجه» كذا في البَزَّازِيَّة[١].

(أو الحكم ببطلان عفو المرأة عن القود).

صورته: «ولو أنَّ امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد، وأبطل ذلك قاضٍ لما أنَّ من رأيه أنَّه لا عفو للنساء؛ لأنَّه لا حقَّ لهنَّ في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء، وقضى بالقود للرجل، فقَبلَ أن يقاد [الرجل][٢] رفع إلى قاض يرى عفو النساء صحيحًا، فالقاضي ينفذ ذلك العفو، ويبطل القضاء بالقود؛ لأنَّ القضاء الأول باطل؛ لأنَّه بخلاف الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾[٣]، وبخلاف قول الجمهور.

وإن كان هذا الرجل قد قتل بعده[٤]، فالقاضي الثَّاني لا يتعرض بشيء، هكذا ذكر الخصاف[٥] وصاحب كتاب الأقضية، قالوا: وينبغي أن يقال: إن كان المقضي له بالقصاص عالمًا يقتص منه؛ لأنَّه قتل شخصًا محقون الدم[٦]، وإن كان جاهلاً يقضي عليه بالدية.

أصل المسألة: ما ذكر في الأصل أنَّ الدم إذا كان بين اثنين، فعفى أحدهما ثم

---

(١) الفتاوى البزازية (٥/ ١٦٥).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) جزء من الآية رقم (١٢) من سورة النساء.

(٤) أي بعد القضاء الأول.

(٥) في (ج): ذكر خصاف، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) في (ج): حقون الدم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

قتل الآخر، إنَّ كان القاتل جاهلاً يجب الدية، وإن كان عالمًا يجب القصاص»، كذا في المحيط[١].

(أو)الحكم (بصحة ضمان الخلاص).

صورته: لو أنَّ قاضيًا قضى بخلاص في دارٍ استحقت من يد المشتري، وأخذ الضامن بدار مثلها، ثمَّ رفع إلى قاضٍ آخر فأبطله.

وصورة المسألة في المحيط: «رجل باع دارًا له، وضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبي له الخلاص، وتفسيره: أن يقول الضامن للمشتري: إن استحقت الدار المشتراة من يدك، فأنا ضامن لك استخلاص الدار[٢]، احتال حتى استخلص ذلك الدار بالبيع أو بالهبة وأسلمها إليك، فهذا الضمان باطل عندنا؛ لأنَّه ضمن ما يعجز عن الوفاء به[٣].

وعند بعض الناس يصح هذا الضمان، وهذا القول لا يستند إلى قياس صحيح، وقد استنكره المتقدمون، فقد قال شريح: «من شرط الخلاص فهو أحمق سلِّم ما بعت وخذ ما اشتريت ولا خلاص»[٤] وإذا قضى قاضٍ بجواز هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل.

---

(١) المحيط البرهاني (٨/ ٨١-٨٢)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٧٥).

(٢) في (هـ): خلاص الدار، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) في (أ): عن الوفآء به، في (ب) (د) (و): عن الوفا بة، والمثبت هو الصواب وفاقًا للمحيط البرهاني.

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الغصب، باب من غصب جارية فباعها ثم جاء رب الجارية (٦/ ١٠١) برقم (١١٣٢٧)، وأخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن مطرف عن الشعبي عن شريح. انظر: مصنف عبد الرزاق كتاب البيوع باب (٨/ ١٩٣) برقم (١٤٨٤٥). وبدراسة إسناده عند عبد الرزاق تبين لي أنَّ سنده صحيح.

ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وهو اختيار صاحب كتاب الأقضية.

فأما على قول أبي يوسف ومحمد تفسير ضمان الخلاص والعهدة[(١)] والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا، وتفسير ضمان الدرك ما قالا، وتفسير ضمان العهدة: ضمان الصك القديم الذي عند البائع.

ثم عندهما تفسير هذه الأشياء إذا كان واحدًا ـ وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق ـ كان هذا الضمان [صحيحًا، وإذا استحق المبيع][(٢)] من يد المشتري يرجع بالثمن على الضامن، فمتى قضى قاضٍ بصحة هذا الضمان، وأثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل، ينفذ هذا القضاء، فإذا رفع إلى قاضٍ آخر لا يبطله، فأما إذا ضمن تسليم الدار إلى المشتري لا يصح ضمانه فلا يصح القضاء، لما ذكرنا»[(٣)].

(أو) الحكم (**بزيادة أهل المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد.**

أو) الحكم (**بحل المطلقة ثلاثًا بمجرد عقد الثَّاني**) أي: عقد المحلل بلا دخول عملاً بقول: سعيد بن المسيب إنَّ دخول المحلل بها ليس بشرط[(٤)] للحل للأول[(٥)]،

---

(١) في (د): الخلاص والعهد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٨١)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٧٥).

(٤) في (ب): ليس يشترط، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٣)، شرح سنن ابن ماجه (ص/ ١٣٩).

لا ينفذ قضاؤه، فإن شرطيته تثبت بالآثار المشهورة[١]، كذا في القنية[٢].

(أو) رفع الحكم (**بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه وبدارهم**[٣]) لا ينفذ؛ لأنَّه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة، كذا في فتح القدير[٤].

فكان عدم الملك مخالفًا لإجماع الصحابة فلا يعتبر وإن ذهب إليه الشافعي على ما سيجئ[٥].

«وذكر في السير الكبير: إذا استولى المشركون على متاع المسلمين، وأحرزوه بعسكرهم في دار الإسلام، ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الإحراز بدار الحرب، فذلك مردود على صاحبه.

وكذلك لو لم يعلم الإمام بذلك حتى قسم المال بين من أصابه، فالقسمة باطلة، والمال وهو المتاع مردود على صاحبه.

---

(١) ومن هذه الآثار: عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت يا رسول الله: إنَّ رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وإنما معه مثل الهدبة، فقال ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث(٥/ ٢٠١٤) برقم (٤٩٦٠).

(٢) انظر: القنية (ل/ ٣٧).

(٣) في (أ): بإحرازه وبدراهم، والمثبت من (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: فتح القدير (٧/ ٢٨٤).

(٥) أي في: نص الهداية الذي سيذكره بعد عشرة أسطر.

وإن علم الإمام الحال، ورأى إحرازهم بالعسكر إحرازًا تامًا، فخَمَّسَه وقسَّمَة مع غنائم المشركين[١] [بين][٢] من أصابه من المسلمين، ثم رفع إلى قاضٍ يرى ذلك غير إحراز، جاز ما صنع الأول ولم يبطل؛ لأنَّ هذا مما يختلف فيه الفقهاء، ومعناه ما ذكرنا»[٣] من أنَّ العلماء اختلفوا في أنَّ مجرد الاستيلاء من الكفار [على][٤] مال المسلمين[٥] سبب الملك أم لا، فكان اجتهاده من الطرفين مصادفًا لمحل مجتهد فيه.

وفي الهداية: «وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها[٦].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لا يملكونها؛ لأنَّ الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء، والمحظور لا ينتهض سببًا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم[٧].

ولنا أنَّ الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببًا للملك، دفعًا لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم»[٨][٩] انتهى.

---

(١) في (أ): غنآيم المشركين، (ب) (د): غنايم المشركين، والمثبت من (ج) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و) وقد أثبتها وفاقًا للمحيط البرهاني.

(٣) المحيط البرهاني (٨/ ٧٤).

(٤) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للمحيط البرهاني، والسياق يقتضي إثباتها.

(٥) في (ج): قال المسلمين، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) في (أ): بدارهم مكلوها، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) فسَّر البابرتي هذه القاعدة بقوله: "أنَّ المحظور ولو بوجه لا ينتهض سببا للملك كما في البيع الفاسد، وأما المحظور من كل وجه بأن يكون محظورا بأصله ووصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة أو الدم، فإنَّه لا يوجب الملك بالاتفاق". العناية على الهداية (٦/ ٤-٥).

(٨) الهداية (٢/ ١٥٠).

(٩) مسألة: استيلاء الكفار الحربيون على أموال المسلمين، سبق بحثها في القسم الدراسي. انظر: (١/ ٨٠-٨٥) من هذا البحث.

أقول: وعلى ما ذكر في الهداية، إذا قضى القاضي بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدارهم، ثمَّ رفع إلى قاضٍ [آخر][١] يرى خلاف ذلك، يلزم أن لا يبطل قضاؤه لمصادفتها محلاً مجتهدًا فيه، والمفهوم من مسألة المتن خلافة فافهم.

(أو) رفع الحكم (ببيع درهم بدرهمين يدًا بيد) «(أخذًا من قول[٢] ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ[٣] لا ينفذ؛ لأنَّه لم يوافقه فيه أحد من الصحابة ﷺ فكان مهجورًا)»، كذا في البَزَّازِيَّة[٤].

(أو) الحكم (بصحة صلاة المحدث).

---

(١) ساقطة من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ج): أخذ من قول، وفي (د): آخذا من قول، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و).

(٣) أخرج مسلم عن أبي نضرة قال سألت ابن عمر وابن عباس ﷺ عن الصرف ؟ فلم يريا به باسًا، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري ﷺ فسألته عن الصرف ؟ فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ: جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون، فقال له النبي ﷺ: «أنى لك هذا؟» قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع، فإنَّ سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا، فقال رسول الله ﷺ: «ويلك أربيت إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت». قال أبو سعيد ﷺ: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة؟ قال: فأتيت ابن عمر ﷺ بعد فنهاني، ولم آت ابن عباس قال: فحدثني أبو الصهباء أنَّه سأل ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عنه بمكة فكرهه. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل(٣/ ١٢١٧) برقم (١٥٩٤). قال النووي: "قوله: إنَّه سألهما عن الصرف فلم يريا به بأسًا، يعني الصرف متفاضلاً كدرهم بدرهمين، وكان معتمدهما حديث أسامة بن زيد « إنما الربا في النسيئة» ثم رجع ابن عمر وابن عباس ﷺ عن ذلك وقالا: بتحريم بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلاً حين بلغهما حديث أبي سعيد ﷺ كما ذكره مسلم من رجوعهما صريحًا". شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٢٤).

(٤) الفتاوى البزازية (٥/ ١٦٤).

صورته: لو قال لامرأته: إن صليتُ اليوم صلاة صحيحة فأمرك بيدك، فصلى فرعف في أثناء صلاته، فقضى قاضٍ لصحة صلاته، وحكم بكون أمر المرأة بيدها بناء على أنَّ الخارج[١] من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عند الشَّافعي[٢] لما روي أنَّه ﷺ «قاء ولم يتوضأ»[٣]، ولأنَّ غسل غير موضع النجاسة أمر تعبدي، فيقتصر على مورد الشَّرع وهو المخرج المعتاد.

ثم رفع هذا الحكم إلى قاضٍ حنفي أبطله؛ لعدم وجود الشرط[٤] لقوله ﷺ «من

---

(١) في (هـ): أن الغارق، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١/ ٢٠٠).

(٣) قال الماوردي: وروى ثوبان ﷺ قال: قاء رسول الله ﷺ فسكبت عليه وضوءا، وقلت يا رسول الله: أمن هذا وضوء، قال: «لو كان منه وضوء لوجدته في كتاب الله تعالى».

وقد بحثت عن هذا الحديث ولم أقف عليه بلفظه، والذي وجدته عن ثوبان ﷺ يفيد نقيض هذا، فقد أخرج الترمذي عن أبي الدرداء ﷺ: أن رسول الله ﷺ «قاء فأفطر فتوضأ»، فلقيت ثوبان ﷺ في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال: صدق أنا صببت له وضوءه. أخرجه الترمذي في السنن في كتاب أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من القيء والرعاف (١/ ١٤٣) برقم (١٤٤). وقال: "وهو أصح شيء في هذا الباب". قال ابن حجر: "قال ابن مندة: إسناده صحيح متصل، وتركه الشيخان لاختلاف في إسناده" التخليص الحبير (٢/ ١٩٠). قال الشوكاني حكاية عن مذهب القائلين بعدم نقض القيء للوضوء في الرد على حديث ثوبان عند الترمذي: "قالوا: معارض بما في كتب الأئمة أيضًا في الانتصار والبحر وغيرهما من حديث ثوبان قال: قلت يا رسول الله: هل يجب الوضوء من القيء قال: «لو كان منه وضوء لوجدته في كتاب الله تعالى». قال في البحر: قلنا مفهوم وحديثنا منطوق ولعله متقدم" انظر: نيل الأوطار (١/ ٢٣٥-٢٣٦). قلت: فقد سكت الشوكاني عن حديث ثوبان المذكور في كتب الفقه، وأورد ما يدل على أنه مفهوم لا نص حديث.

(٤) في (ب): وجود الشرائط، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

قاء أو رعف في صلاته، فلينصرف وليتوضأ، وليبن على صلاته ما لم يتكلم»[١]، ولأنَّ خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة، وهذا القدر في الأصل معقول، والاقتصار على الأعضاء الأربعة غير معقول لكنه يتعدى[٢] ضرورة تعدي الأول.

(أو) الحكم (**بقسامة على أهل المحلة بتلف مال**) قياسًا على النفس.

(أو) الحكم (**بحد القذف بالتعريض**) فقط.

(أو) الحكم (**بالقرعة في معتق البعض**).

وفي المحيط: «ولو قضى قاضٍ بالقرعة في رقيق [أعتق][٣] الميت واحدًا منهم، لم ينقض قضاؤه؛ لأنَّه مجتهد فيه.

فمالك والشافعي يقولان: بالقرعة[٤][٥].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في باب من قال: يبني من سبقه الحدث على ما مضى من صلاته (٢/ ٢٥٥) برقم (٣١٩٨) (٣١٩٩) قال البيهقي: "ورواه جماعه عن إسماعيل بن عياش عن بن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلا، وعنه عن بن جريج عن بن أبي مليكة عن عائشة موصولا". وصحح الحديث الزيلعي. انظر: نصب الراية (١/ ٣٨).

(٢) في (ج) (هـ): لكنه تعدى، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) ساقطة من (ج) (و).

(٤) القُرعة لغة: السهم والنصيب، والمقارعة: هي المساهمة، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه. انظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٧٢) مادة "قرع"، لسان العرب (٨/ ٢٦٦) مادة "قرع"، مختار الصحاح (ص/ ٢٢٢) مادة "قرع". والمعنى الاصطلاحي للقرعة لا يخرج عن المعنى اللغوي فهي: استهام يتعين به نصيب الإنسان. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص/ ٣٦١).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٦/ ٤٠٩-٤١٠)، منح الجليل (٩/ ٤١٤-٤١٥)، حاشية الخرشي (٨/ ٣٨٤) حاشيتا قليوبي وعميره (٤/ ٣٥٦)، حاشية الجمل (٥/ ٤٤٦-٤٤٧)، مغني المحتاج (٦/ ٤٦١)، ووافقهم الحنابلة انظر: المغني (١٤/ ٣٧٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٩/ ١٢٠).

واعتمدا حديث[(١)] الحسن البصري ـ رحمه الله ـ أنَّ رجلاً أعتق ستة عبيد[(٢)] له في مرضه ولا مال غيرهم، «فأقرع رسول الله ﷺ بينهم وأعتق اثنين منهم»[(٣)].

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنَّه لا ينفذ قضاؤه؛ لأنَّ استعمال القرعة نوع قمار، وأنَّه حرام، وأنَّه كان ثم نسخ، والعمل بالمنسوخ باطل»[(٤)] انتهى.

(أو) الحكم (**بعدم**) جواز (**تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها**).

وفي الخانية: «امرأة بلغت مبلغ النساء عاقلة، وتصرفت في مالها كالعتق ونحو ذلك بغير إذن زوجها، فرفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي تصرفها كان قضاؤه باطلاً، وإن قال بعض الناس: إن تصرف المرأة في مالها لا ينفذ بغير إذن الزوج، إلا أن هذا قول مهجور[(٥)] فلا ينفذ فيه قضاء القاضي»[(٦)].

(**لم ينفذ في الكل، هذا ما حررته من البَزَّازِيَّة**[(٧)]**، والعمادية**[(٨)]**، والصيرفية والتاتارخانية**)[(٩)].

---

(١) في (هـ): واعتمد حديث، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) في (د): ستة أعبد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد (٣/ ١٢٨٨) برقم (١٦٦٨).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٨٢)، وانظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٤).

(٥) في (ب): هذا القول مهجور، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٥٩).

(٧) انظر: الفتاوى البَزَّازِيَّة (٥/ ١٦١-١٧٧).

(٨) انظر: الفصول العمادية (ل/ ١١-١٥).

(٩) وفي البحر الرائق أنها منقولة من الخانية، انظر: (٧/ ٢٤).

ومن فروع هذه المسائل[1] ما في المحيط البرهاني، حيث قال:

«ولو قضى قاضٍ بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه؛ لأنَّه خلاف التنزيل لأنَّ ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[2] يقتضي أن يكون حجة الاستحقاق من جانب المدَّعِي بشهادة رجلين، أو شهادة رجل[3] وامرأتين، ومن جعل الحجة شهادة شاهد واحد ويمين المدَّعِي فقد خالف النص، وإنما قال الزهري[4]: إنَّه بدعة لأنَّه لم يعمل به أحد من الصحابة ﷺ وإنما أحدثه معاوية ﷺ فكان بدعة منه[5].

وذكر في كتاب الاستحلاف[6][7]: إنَّ على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري ـ رحمهما الله ـ ينفذ قضاؤه لما روي عن رسول الله ﷺ «أنَّه قضى بشاهد ويمين

---

(١) في (أ): هذه المسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٣) في (ج): بشهادة رجل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) الزهري هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري المدني، محدث، حافظ، فقيه، مؤرخ، من أهل المدينة، استقر بالشام، صنف كتاب المغازي ولد سنة ٥١هـ، قال توفي سنة ١٢٣هـ، وقيل:١٢٤هـ. انظر: التاريخ الكبير (١/ ١٢٢)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٢٦)، طبقات الفقهاء (ص/ ٤٧-٤٨)، هدية العارفين (٢/ ٧).

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥٩).

(٦) في (ج) (هـ): كتاب الاستخلاف، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٧) كتاب الاستحلاف: لمحمد بن سلمة الفقيه، يكنى بأبي عبد الله، توفي سنة ٢٨٧هـ، وقد وجدت الكتاب منسوبًا إليه في المحيط البرهاني حيث قال: "وجدت في كتاب الاستحلاف لمحمد ابن سلمة". انظر: الجواهر المضية (٢/ ٥٦-٥٧). المحيط البرهاني (٦/ ٥٧٨) ولم أقف على الكتاب مطبوعًا أو مخطوطًا.

الطالب»[١]، وقد أخذ [به][٢] بعض العلماء فكان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ.

وعلى قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لا ينفذ؛ لأنَّه خلاف التنزيل[٣].

وفي أقضية الجامع من تعليقي: إنَّ القضاء بشاهد ويمين يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر»[٤] انتهى.

ومنها: لو قضى قاضٍ في الحدود والقصاص[٥] بشهادة رجل وامرأتين، ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى خلاف رأيه لا ينفذ قضاؤه[٦].

ومنها: لو قضى بما في ديوانه وقد نسي.

[أو][٧] بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه إلا أنَّه يعرف خطَّه وخاتمه.

أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تُقرأ عليه.

وبقضاء المرأة في حدٍّ وقود[٨].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد (٣/ ١٣٣٧) برقم (١٧١٢).

(٢) ساقطة (و).

(٣) في (ب): خلاف الترتيل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٧٤-٧٥).

(٥) في (هـ): القصاص والحدود، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٥).

(٧) ساقطة من (ج).

(٨) فهذه المسائل القضاء فيها قضاء في أمر مجتهد فقيل: ينفذ القضاء بها وقيل: لا ينفذ. انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٨٣).

(الشَّاهد إذا رُدَّت شهادته) أي: شهادة الشَّاهد **(لعلة، ثم زالت العلة، فشهد في تلك الحادثة، لم تُقبل إلا)** في **(أربعة)** مواضع هي:

(العبد، والكافر على مسلم، والأعمى، والصبي إذا شهدوا هؤلاء فردَّت) شهادتهم، **(ثمَّ زال المانع فشهدوا)** في تلك الحادثة، فإنها **(تقبل**[١]، كذا في **الخلاصة**[٢].

وسواء شهد عند من ردَّه أو غيره، وسواء كان بعد سنين أو لا، كما في القنية)[٣].

«فرق بين هذا وبين الفاسق إذا شهد في حادثة، وردَّ القاضي شهادته، ثمَّ زال الفسق بالتوبة، فأعاد تلك الشَّهادة، فإنَّه لا تُقبل[٤] شهادته.

وكذلك الزوج إذا شهد لزوجته وهو حُرٌّ، والزوجة لزوجها وهي حُرَّة، فردَّ القاضي شهادتها، ثمَّ ارتفعت الزوجية، فأعاد تلك الشَّهادة، لا تُقبل شهادته.

ووجه الفرق بينهما: أنَّ ردَّ الشَّهادة في الفاسق والزوج والزوجة إذا كانا حُرَّين محال على تهمة الكذب، غير محال على كونه غير أهل للشهادة؛ لأنَّ الفاسق أهل للشهادة والزوج والزوجة كذلك؛ لقيام ولاية كل [واحد][٥] منهم على نفسه على الكمال، إلا أنَّه تمكنت في شهادتهم زيادة تهمة بسبب الفسق أو سبب وصلة

---

(١) في (ب) (د): فإنها يقبل، والمثبت من (أ) (ج) (هـ) (و).

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٥٩).

(٣) انظر: القنية (ل/ ٢١٣).

(٤) في (ب) (د) (هـ): فإنه لا يقبل، والمثبت من (أ) (ج) (و).

(٥) ساقطة من (أ).

الزوجية، فكان الرد محالاً [على تهمة الكذب، وإذا كان الردُّ محالاً إلى تهمة][١] الكذب، صار الشَّاهد برد القاضي شهادته بتهمة الكذب مكذبًا من جهة الشَّرع فيما شهد به، وتكذيب الشَّرع ينزل منزلة التكذيب[٢] من حيث العيان، فلا يكون بشهادته عبرة بعد ذلك، فكذلك هذا.

فأما في العبد إن كان عدلاً فردُّ الشَّهادة غير محال له على تهمة الكذب؛ لأنَّه عدل، فيكون محالاً على كونه غير أهل، فلم يصر مكذبًا فيما أخبر من جهة الشَّرع، فقبل خبره إذا صار من أهل الشَّهادة بالعتق كما قبل الشَّهادة.

فإن كان العبد فاسقًا فقد تمكن في شهادته عدم الأهلية[٣] وتهمة الكذب، فكان الردُّ محالاً على عدم الأهلية[٤]، لا على عدم تهمة [الكذب][٥] حتى يتوقف الرد ولا يتأبد، فيكون تقليلاً للرد بقدر الإمكان.

وفي الصبي عدم الأهلية[٦]، وتمكن تهمة الكذب أيضًا؛ لأنَّه لا يبالي من الكذب من حيث أنَّه لا يحرم عليه.

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) في (ج): منزلة الكذب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ب): عدم الأهيلة، وفي (ج): عدم الأهيلية، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ب): عدم الأهيلة، وفي (ج): عدم الأهيلية، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (هـ).

(٦) في (ب): عدم الأهيلة، وفي (ج): عدم الأهيلية، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

وفي الكافر يمكن تهمة الكذب؛ لأنَّ عداوته مع المسلم [أمر ظاهر، ويمكن عدم الأهلية[١]؛ لأنَّه][٢] لا ولاية له على المسلم، فأحيل بالرد على عدم الأهلية[٣] لا على تهمة الكذب، فلم يصر[٤] مكذبًا فيما أخبر من جهة الشَّرع، فقبل خبره[٥] إذا صار أهلا»، كذا في المحيط[٦].

(للخصم أن يطعن في الشَّاهدين بثلاثة) بأن يقول: **(إنهما عبدان أو محدودان[٧] أو شريكان في المشهود به، كذا في الخلاصة)**[٨].

«وفي السِّراجية: إذا طعن المدَّعَى عليه في الشُّهود أنهم عبيد، فعلى المدَّعِي إقامة البيِّنة على حريتهم، ولو قال: محدودان في القذف[٩]، فعلى الطاعن إقامة البيِّنة»[١٠].

(القضاء الضمني[١١] لا يُشترط له الدعوى والخصومة)[١٢] يعني: لا يحتاج إلى الدعوى، وإنما يحتاج إلى القصد، فيدخل فيه الضمني تبعًا.

---

(١) في (ب): عدم الأهيلة، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (ب): عدم الأهيلة، وفي (ج): عدم الأهيلية، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٤) في (و): فلم تصر، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٥) في (ب): فقتل خبره، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ٣٢٦-٣٢٧).

(٧) أي: في قذف كما في خلاصة الفتاوى (٤/ ١٥).

(٨) انظر: خلاصة الفتاوى(٤/ ١٥).

(٩) في (و): في قذف، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(١٠) البحر الرائق (٧/ ١٣٣).

(١١) وهو الذي يتضمنه القضاء القولي من غير أن يكون مقصودًا في الحكم.

(١٢) هذه القاعدة وردت أيضًا في: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/ ٩٠٥).

(فإذا أشهد على خصم بحق، وذكر اسمه واسم أبيه وجده، وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنًا، وإن لم يكن) القضاء **(في حادثة النسب)**.

وفي البَزَّازِيَّة: «وذكر [شيخ الإسلام](١) خواهر زاده: أنَّه إنما يكون الحاضر خصمًا عن الغائب بإحدى معانٍ ثلاث:

الأوَّل: أن يكون الحاضر وكيلاً عن الغائب، وإنَّه ظاهر.

والثَّاني: أن يكون المدَّعَى عليهما ـ أي: على الحاضر والغائب ـ شيئًا واحدًا، وما يُدَّعَى على الغائب سببًا لما يُدَّعَى على الحاضر لا محالة، فهنا يقضي عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره.

قلت: ذكر السببية(٢) فيما إذا كان ما يُدَّعَى عليهما شيئًا واحدًا سهو ظاهر.

الثَّالث: أن يكون المدَّعَى شيئين مختلفين، وما يُدَّعَى على الغائب سبب لما يُدَّعَى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه، فيكون خصمًا ويقضي عليهما.

أما الذي يكون ما يدعي على الحاضر والغائب شيئًا واحدًا(٣)، وما يُدَّعَى على الغائب سبب لما يُدَّعَى على الحاضر لا محالة، فذلك في مسائل:

الأولى: ادَّعَى دارًا في يد رجل أنها ملكه، وأنكر ذو اليد، وبرهن المدَّعِي أنَّ الدار داره اشتراها من فلان الغائب المالك يقبل، ويقضي له بالدار؛ لأنَّ المدَّعَى عليهما(٤) شيء واحد، وما ادَّعاه من الغائب سبب لثبوت ما يدَّعِي على الحاضر؛ لأنَّ

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) في (ج): ذكر السبب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (أ): شنا واحدا، وفي (ب): شيا واحدا، والمثبت من (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) أي: الحاضر والغائب.

الشراء من المالك سبب لا محالة.

الثَّانية: ادَّعَى الشفعة في دار في يد إنسان، فقال ذو اليد: الدار لي ما اشتريتها، فبرهن المدَّعِي على أنَّه اشتراها من فلان الغائب، يقبل، ويقضي على الحاضر والغائب.

الثَّالثة: ما سيأتي في المتن ـ إن شاء الله تعالى ـ في قوله: أنَّه لو ادَّعَى كفالة على رجل بمال بإذن[١].

وأما الأصل الثَّالث وهو: ما إذا كان المدَّعَى شيئين، وما يدَّعيه على الغائب سبب لما يدَّعيه على الحاضر، فبيانه في مسائل[٢]:

الأولى: قذف محصنًا حتى وجب عليه الحد، فقال القاذف: أنا عبد، ويلزمني حد العبد، وقال المقذوف: لا بل أعتقك مولاك، وعليك حد الأحرار، وبرهن على إعتاق مولاه، يقبل ويقضي [بالعتق][٣] في حق الحاضر والغائب، حتى لو حضر وأنكر العتق لا يتلفت إلى إنكاره، وإن ادَّعى شيئين مختلفين العتق وكمال الحد[٤]، لكن أحدهما لا ينفك عن الآخر لا محالة.

والثَّانية: لو شهدا على رجل فادَّعَى المشهود عليه أنهما عبدان لفلان، فبرهن المدَّعِي أنَّ المالك الغائب أعتقهما يقبل، ويقضي بعتقهما؛ لأنَّ العتق لا ينفك عن ولاية الشَّهادة.

---

(١) انظر: (١/ ٣٩٤) من هذا البحث.

(٢) في (أ): في مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (و).

(٤) في (د) (هـ): كمل الحد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (و).

الثَّالثة: قتل عبدًا وله وليان أحدهما حاضر والآخر غائب، ادَّعَى الحاضر على القاتل أنَّ الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالاً، وبرهن عليه، يقبل ويقضي على الحاضر والغائب»[1] انتهى.

(وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين مختلفين حكمًا، وذكر أنَّ أحدهما يقاس على الآخر[2].

وفرق بينهما في جامع الفصولين) في الفصل السادس (فلينظر، وهو من مهمات مسائل[3] القضاء) ما نصه: «ادَّعَى أنَّ لي على أحمد بن محمد بن أحمد كذا درهمًا، وهو هذا، فشهد شهوده أنَّ هذا أحمد بن محمد بن أحمد، وله عليه كذا، يثبت المال[4] لا النسب، إذ المدَّعِي وشهوده ليسوا بخصم في إثبات النسب، فلا يثبت ويثبت المال لوجود الإشارة إليه.

وعلى قياس مسألة أخرى وهي: أنَّه لو ادَّعَى أنَّ لي على فلان دينًا، وأنَّه مات وأنت وارثه وابنه، واسم أبيك كذا، واسم جدك كذا، وبرهن تقبل، ويثبت النسب[5]، ينبغي أن يكون هناك كذلك.

أقول: يمكن الفرق بينهما: بأنَّ الإشارة هنا[6] تغني عن ثبوت نسبه، إذ الحق

---

(١) الفتاوى البزازية (٥/ ٢١٢-٢١٣).

(٢) انظر: الفتاوى العمادية (ل/ ٢٦-٢٧).

(٣) في (أ): مهمات مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ج): ثبت المال، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) في (ج): وثبت النسب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) في (ب): أشار هنا، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

يثبت عليه بالإشارة وإن لم يثبت نسبه.

وأما ثمة: فلا يمكن ثبوت حقه عليه إلا بثبوت نسبه، إذ المال على الميت فلا ينتقل إلى المدَّعَى عليه إلا بكونه وارثًا فافترقا» والله اعلم انتهى ما في الجامع[1].

(وعلى هذا) التفصيل **(لو شهدا بأنَّ فلانة زوجة فلان وكَّلت زوجها فلانًا في كذا على خصم منكر، وقضى بتوكيلها، كان قضاء بالزوجية بينهما وهي حادثة الفتوى)** التي وقعت في زمان المصنف.

(ونظيره ما في الخلاصة: في طريق الحكم بثبوت الرمضانية، أن يُعلِّق رجل وكالة فلان بدخول رمضان، ويدَّعِي بحقٍّ على آخر، ويتنازعان في دخوله، فتقام البيِّنة على رؤياه، فيثبت رمضان في ضمن ثبوت التوكيل[2].

وأصل القضاء الضمني ما ذكره أصحاب المتون: من أنَّه لو ادَّعَى كفالة على رجل بمال بإذنه، فأقرَّ) المدَّعَى عليه **(بها)** أي: بالكفالة **(و)** لكن **(أنكر الدَّين، فبرهن على الكفيل بالدَّين وقضى عليه بها، كان قضاء عليه قصدًا وعلى الأصيل الغائب ضمنًا)** حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره، وهذا هو الموعود[3] فيما سبق، بقولنا: الثَّالثة ما سيأتي[4].

---

(١) جامع الفصولين (١/ ٦٤).

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٧٢).

(٣) في (د): هو الوعد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٤) انظر: (١/ ٣٩٢) من هذا البحث.

(وله) أي: للقضاء الضمني (فروع وتفاصيل ذكرناها في الشَّرح)[١]، ومنها ما ذكرنا سابقًا معزيًّا إلى البَزَّازِيَّة[٢].

(قال في خزانة الفتاوى[٣]: إذا مات القاضي انعزل خلفاؤه[٤]، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه، ولو مات الخليفة لا ينعزل ولاته وقضاته[٥] انتهى.

وفي الخلاصة: وفي هداية الناطفي[٦]: لو مات القاضي انعزل خلفاؤه، وكذا موت أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة) فإنَّ ولاته وقضاته وهم خلفاؤه لا ينعزلون [بموت الخليفة.

(السُّلطان إذا عزل القاضي انعزل النائب] [٧]، بخلاف موت القاضي.

وفي المحيط: إذا عزل السُّلطان القاضي انعزل نائبه، بخلاف ما إذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل، وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي) نفسه؛

---

(١) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٥-٣٦).

(٢) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٢١٢-٢١٣).

(٣) خزانة الفتاوى: لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري، المتوفى سنة ٥٤٢هـ صاحب خلاصة الفتاوى، قال حاجي خليفة: "وهو كتاب معتبر قليل الوجود". انظر: كشف الظنون (١/ ٧٠٢)، أسماء الكتب (ص/ ١٤٣)، هدية العارفين (١/ ٤٣٠)، الجواهر المضية (١/ ٢٥٦)، تاج التراجم (ص/ ١٠٩).

(٤) في (هـ): عزل خلفاؤه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) خزانة الفتاوى (ل/ ١٣١)، وانظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٦).

(٦) الهداية: لأبي العباس أحمد بن محمد بن عمر الناطفي المتوفى ٤٤٦هـ والهداية كتاب في فروع الفقه الحنفي. انظر: كشف الظنون (٢/ ٢٠٤٠)، الجواهر المضية (١/ ١١٣)، هدية العارفين (١/ ٧٦)، الفوائد البهية (ص/ ٣٦)، معجم المؤلفين (٢/ ١٤٠).

(٧) ساقطة من (ب).

(لأنَّه نائب السُّلطان أو نائب العامة) فلا يملك إبطال حقهم **(ألا ترى أنَّه لا ينعزل بموت القاضي، وعليه كثير من المشايخ انتهى)**(١).

وينبغي أنَّ الخصم لو علم بعزله ولم يُعلِم القاضي أنَّه [لا](٢) ينفذ حكمه؛ لعلمه أنَّه غير حاكم باطنًا ولم أره.

وكذا لم أرى إذا بلغ النائب عزل قاضي(٣) القضاة، وينبغي أن لا ينعزل حتى يعلم أصله.

وكذا لم أرى حكم ما إذا بلغ الأصل دون النواب(٤) ولم يُعلِمهم فحكموا، وينبغي أن يصح حكمهم، وأن يستحق الأصل ما عُيِّن له على القضاء من بيت المال لمباشرة نوابه.

(وفي البَزَّازِيَّة: مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته(٥)**.**

وفي المحيط: مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية، بخلاف موت الخليفة.

---

(١) أي: بنصه من خلاصة الفتاوى (٤/ ٦)، وانظر: المحيط البرهاني(٨/ ١٧).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) في (ج): عزل القاضي، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ج): دون النائب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) الفتاوى البزازية (٥/ ١٣٧).

وإذا عزل القاضي ينعزل نائبه وإذا مات لا، والفتوى على أنَّه لا ينعزل بعزل القاضي)؛ لأنَّه نائب السُّلطان أو العامة، وبعزل نائب القاضي[١] لا ينعزل القاضي[٢] انتهى

و)ذكر (في العمادي[٣]، وجامع الفصولين[٤]، كما ذكر في الخلاصة[٥] وفي فتاوى قاضي خان: وإذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله، وكذا لو كان القاضي مأذونًا بالاستخلاف واستخلف غيره، ومات القاضي أو عزل، لا ينعزل خليفته[٦] انتهى)

«ولا بانعزاله ولا يملك القاضي عزله إلا إذا قال له: ولِّ من شئت، واستبدل من شئت» كذا في البَزَّازِيَّة[٧].

(فتحرَّر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزل النَّائب بعزل القاضي وموته، وقول البزازي: الفتوى على أنَّه لا ينعزل بعزل القاضي[٨]، يدل على أنَّ الفتوى على أنَّه لا ينعزل بموته بالأولى، لكن علله بأنَّه نائب السُّلطان، فيدل [على][٩] أنَّ النواب الآن

---

(١) في (ب) (هـ): نائب السلطان، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٢) المحيط البرهاني (٨/ ١٧).

(٣) حيث قال: "موت السلطان لا يوجب عزل القاضي، حتى لو مات الخليفة وله الأمراء والقضاة فهم على حالهم" الفصول العمادية (ل/ ١١).

(٤) انظر: جامع الفصولين (١/ ١٧).

(٥) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٦).

(٦) فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٦٣).

(٧) الفتاوى البزازية (٥/ ١٣٧).

(٨) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ١٣٦).

(٩) ساقطة من (و).

ينعزلون بعزل القاضي وموته، لأنهم نواب القاضي من كل وجه، فهو كالوكيل مع الموكِّل، ولا يفهم أحد الآن أنَّه نائب السُّلطان؛ ولهذا قال العلامة ابن الغرس[(١)]: ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته، فإنَّه نائبه من كل وجه، فهو كالوكيل مع الموكِّل، لكن جعل في معراج) الدراية (كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي[(٢)] وأحمد[(٣)]، وعندنا إنما هو نائب السُّلطان).

وفي البَزَّازِيَّة: «عَزلُ السُّلطان القاضي، لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل[(٤)].

وعن الثَّاني[(٥)]: أنَّه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر؛ صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم[(٦)]، هذا إذا لم يُعلِّق عزله[(٧)] بشرط كوصول الكتاب ونحوه.

---

(١) ابن الغرس هو: محمد بن محمد بن محمد بن خليل، أبو اليسر، بدر الدين، والغرس لقب جده، أحد فقهاء الحنفية، من مصنفاته: الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية، ويعرف برسالة ابن الغرس فى القضاء حاشية على شرح التفتازاني للعقائد النسفية، ولد بالقاهرة عام ٨٣٣هـ، وتوفي بها ٨٩٤هـ انظر: الضوء اللامع (٩/ ٢٨٠)، هدية العارفين(٢/ ٢٣١)، الأعلام (٧/ ٥٢)، كشف الظنون (٢/ ١١٤٥) (٢/ ١٢٩٣).

(٢) فلا ينعزل بموت من ولاه. انظر: الحاوى الكبير (١٦/ ٢٣٣)، مغني المحتاج (٦/ ٢٧٤).

(٣) فلا ينعزل بموت من ولاه. انظر: كشاف القناع (٦/ ٢٩٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩١). أما المالكية فالصحيح عندهم أنه ينعزل بموت من ولاه، وقيل: لا ينعزل. انظر: حاشية الخرشي (٧/ ٤٨٤)، منح الجليل (٨/ ٢٧٩).

(٤) في (ب): الخبر كالتوكيل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) أي: أبو يوسف.

(٦) في (و): تعطيل قضائهم، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٧) في (ج): علق عزله، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

وإن معلقًا لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب وإن وصل إليه الخبر.

أربع خصال إذا حلَّ بالقاضي انعزل: فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين.

وعند الثَّاني[١]: لا ما لم يقلد مكانه آخر»[٢].

وفي شرح المصنف للكنز: «ويشترط للسُّلطان المولى للقضاء البلوغ لما في البَزَّازِيَّة: مات السُّلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له، ينبغي أن يفوض أمور التقليد إلى والٍ، ويُعدّ هذا الوالي نفسه تبعًا لابن السُّلطان لشرفه، والسُّلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة الوالي؛ لعدم صحة الإذن[٣] بالقضاء والجمعة لمن لا ولاية له»[٤] انتهى.

(وفي التاتارخانية: إنَّ القاضي إنَّما هو رسول عن السُّلطان في نصب النواب[٥].

وفي وقف القنية: لو مات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله، ثم رقم يبقى قيِّما انتهى)[٦].

وفي البَزَّازِيَّة: «اجتمع أهل البلدة وقدموا رجلاً على القضاء، لا يصح لعدم الضرورة، وإن مات سلطانهم واجتمعوا على سلطنة رجل[٧] جاز للضرورة.

---

(١) أي: أبو يوسف.

(٢) الفتاوى البزازية (٥/ ١٣٧-١٣٨).

(٣) في (هـ): صحة الأذان، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) البحر الرائق (٦/ ٤٥٦)، وانظر: الفتاوى البزازية (٥/ ١٣٠).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٨/ ٧١).

(٦) القنية (ل/ ١٣٣).

(٧) في (و): سلطة رجل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

مات والي المصر، فقدم العامة رجلاً ليجمع بهم بلا إذن خليفة، أو أمير، أو قاض، أو صاحب شرطة، ولا خليفة ميت لم تصح[1] جمعتهم.

[وعن][2] محمد ـ رحمه الله ـ: مات والي مصر، فاجتمعوا على رجل يجمع بهم حتى يقدم عامل السُّلطان يجوز؛ لأنَّ عليًا ﷺ جمع بالناس حين حصر[3] عثمان ﷺ[4]، وليس للقاضي أن يُصلي بالناس الجمعة إلا إذا كان في منشوره ذلك[5].

وقول محمد ـ رحمه الله ـ: القاضي له أن يجمع جملة المشايخ على هذا.

إذا قال السُّلطان للوالي: قلِّد من شئت صح، ولو قال له: لا تقلد أحدًا لا يصح، [وكذا][6] لو قال للوكيل: وكِّل من شئت صح، وكِّل أحدًا، لا»، انتهى كلام البزازي[7].

(وفي التهذيب: في زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة

---

(١) في (ج) (د) (هـ) (و): لم يصح، والمثبت من (أ) (ب).

(٢) ساقطة من(ج) (هـ).

(٣) أي: حبس في بيته، ومنع من الخروج. انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ٧٢) مادة "حصر".

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب العيدين، باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين (١/ ١٧٩)، وأخرجه الشافعي في الأم (١/ ١٩٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجمعة، باب من تكون خلفه الجمعة من أمير ومأمور وغير أمير حرا كان أو عبدا (٣/ ٢٢٤) برقم (٥٦٤٨) قال ابن الملقن: "وهذا الأثر صحيح، رواه مالك في الموطأ، والشافعي في الأم بإسنادهما الصحيح، قال البيهقي: نقلاً عن الشافعي في القديم أنَّه قال: ولا نعلم أنَّ عثمان أمره بذلك". انظر: البدر المنير (٤/ ٦٨٦).

(٥) في (ب): مشورة ذلك، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) ساقطة من (هـ).

(٧) الفتاوى البزازية (٥/ ١٣٠-١٣١).

استحلاف الشُّهود كما اختاره ابن أبي ليلى؛ لحصول غلبة الظن)[١].

وما قال المصنف في شرح الكنز: «قلت: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبَزَّازِيَّة من أنَّه لا يمين[٢] على الشَّاهد؛ لأنَّه عند ظهور عدالته، والكلام [عند خفائها خصوصًا] [٣] في زماننا أن الشَّاهد مجهول الحال[٤]، وكذا المزكي غالبًا، والمجهول لا يعرف المجهول» [٥].

وفي الملتقط: «عن غسان بن محمد المروزي[٦] قال: قدمت الكوفة قاضيًا عليها فوجدت فيها مئة وعشرين عدلاً، فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة، ثم أسقطت أربعة، فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت.

قال الفقيه[٧]: لو استقصى القاضي ذلك [لضاق الأمر][٨]، ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل:

---

(١) تهذيب الواقعات (ل/ ٦٨).

(٢) في (ج): لا بينة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (د).

(٤) في (هـ): مجهول المال، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) البحر الرائق (٧/ ١٠٧).

(٦) انظر: غسان بن محمد بن عبيد الله بن سالم النيسابوري، أبو يحيى، أحد الفقهاء الكبار، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، وسمع الموطأ من عبد الله بن نافع، وسمع محمد بن عمر الواقدي، تولى قضاء الكوفة. انظر: الجواهر المضية (١/ ٤٠٤)، أخبار القضاة (٣/ ١٩٣-١٩٥).

(٧) هو: أبو الليث السمرقندي.

(٨) ساقطة من (أ).

فلست بمستَبقٍ[١] أخًا لا تَلُمُّه على شَعَث أيُّ الرجال المهذب[٢]

وقال عمر ﷺ: إن الله تعالى تولى منكم السرائر، ودرأ [عنكم] [٣] بالبيِّنات[٤]، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[٥]»[٦] انتهى.

(وفي مناقب الكَردَرِيِّ[٧]: في باب أبي يوسف ـ رحمه الله ـ اعلم أنَّ تحليف المدَّعِي والشَّاهد أمر منسوخ) باطل، (والعمل بالمنسوخ حرام[٨]).

وقد ذكر في فتاوى القاعِدِي[٩] وخزانة المفتين[١٠]: أنَّ السُّلطان إذا أمر قضاته

---

(١) في (هـ): فلست بمستق، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) قائل هذا البيت هو النابغة الذبياني. انظر: لباب الآداب (ص/ ١٠٩). ومعنى البيت: من لم تصلحه من الناس وتحاول تقويمه فلن تستبقيه، فإنَّه لا يوجد رجل مهذب لا عيب فيه.

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه في كتاب عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ من طريق عبيد الله بن أبي حميد(٤/ ٢٠٦)، قال الزيلعي:" وعبيد الله بن أبي حميد ضعيف " نصب الراية (٤/ ٨١)، وأخرجه الدار قطني أيضًا من طريق أحمد بن حنبل عن سفيان بن عيينة (٤/ ٢٠٧). قال ابن عبد البر: "وهذا الخبر روي عن عمر بن الخطاب ﷺ من وجوه كثيرة، من رواية أهل الحجاز، وأهل العراق، وأهل الشام ومصر والحمد لله". الاستذكار (٧/ ١٠٣).

(٥) جزء من الآية رقم (٢) من سورة الطلاق.

(٦) الملتقط (ص/ ٣٧٤-٣٧٥).

(٧) مناقب الكَردَرِيِّ: لمحمد بن محمد الكردري، المعروف بالبزازي، المتوفى سنة ٨٢٧هـ، وهو كتاب لطيف جامع للفوائد، رتبه على: مقدمة وأحد عشر بابًا، جعل الأبواب الثلاثة الأولى: في مناقب أبي حنيفة وصاحباه، وهو كتاب مشهور متداول في بلاد الروم وغيره من سائر البلاد. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٣٨).

(٨) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٨).

(٩) الفتاوى القاعدية: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن أبي القاسم بن أبي رجا القاعدي=

بتحليف الشُّهود يجب على العلماء أن ينصحوا السُّلطان، ويقولوا له: لا تكلف قضاتك أمرًا، إن أطاعوك يلزم منه سخط الخالق، وإن عصوك يلزم منه سخطك إلى آخر ما فيها(٢).

لا يصح رجوع القاضي عن قضائه، فلو قال: رجعت عن قضائي، أو وقعت في تلبيس الشُّهود، أو أبطلت حكمي، لم يصح(٣)، [والقضاء ماضٍ](٤)، كما في الخانية(٥).

وقيَّده في الخلاصة: بما إذا كان مع شرائط الصحة(٦) من الخصومة وغيرها فإذا لم يوجد لم ينفذ(٧).

=الخجندي، ذكر فيه أنَّه طُلِبَ منه أن يكتب مجموعاً في النوازل من الواقعات التي أفتى بها المشايخ المتأخرون، وأن يذكر أقاويل السلف، ومما اختاره الخلف، ما يعتمد في أمر الفتوى، وهو كتاب غالبه باللغة الفارسية. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٨).

(١) خزانة المفتين: لحسين بن محمد السَّمَنقَاني، المتوفى سنة ٧٤٦هـ وهو كتاب في الفقه الحنفي، فرغ من تأليفه في شهر محرم سنة ٧٤٠هـ، استفاد فيه من الهداية، والنهاية، وقاضي خان، والخلاصة، والظهيرية وغيرها من الكتب المعتبرة. انظر: كشف الظنون (١/ ٧٠٣)، هدية العارفين (١/ ٣١٤)، الأعلام (٢/ ٢٥٦)، معجم المؤلفين (٤/ ٥٢).

(٢) انظر: خزانة المفتين (ل/ ١٥٩).

(٣) في (ب) (ج) (د) (هـ): لم تصح، والمثبت من (أ) (و).

(٤) ساقطة من (ج) (هـ).

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٥٤).

(٦) في (أ): شروط الصحة، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٢٠).

(وفي الكنز) قيَّده (بما إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة[١] **انتهى.**

إلا في مسائل:

الأولى) منها: **(إذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه، كما ذكره ابن وهبان استنباطًا من تقييد الخلاصة بالبيِّنة)**، وعبارة الخلاصة هكذا: «القاضي إذا قضى في حادثة بالبيِّنة،[[ثمَّ قال: [رجعت][٢] عن قضائي، [أو قال: بدا لي غير ذلك][٣]، أو]][٤] قال: وقفت على تلبيس الشُّهود، أو قال: أبطلت حكمي أو نحو ذلك، لا يعتبر ذلك والقضاء ماضٍ إذا كان مع شرائط الصحة[٥]»[٦] انتهى.

ثم قال ابن وهبان في شرحه ما نصه[٧]: «وإذ قد علمت ذلك فأكتب على البيت[٨] إشارة الكتابين.

فق[٩] فخ[١٠]: فيما ذكره صاحب الخلاصة زيادة تقييد، وهو أنَّه إذا كان الحكم مستنده البيِّنة لا يجوز رجوعه، وقد أغفله صاحب الفوائد، وفيه إشارة إلى أنَّه لو

---

(١) انظر: البحر الرائق (٣/ ٣٥٣).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) ساقطة من (و).

(٤) ما بين المعكوفتين المزدوجة ساقط من (ب).

(٥) في (أ): شروط الصحة، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) خلاصة الفتاوى (٤/ ٢٠).

(٧) وذلك بعد إيراده كلام الخلاصة.

(٨) والمقصود به نظم الطرسوسي صاحب الفوائد البدرية كما أشار لذلك ابن وهبان لكنه لم يذكر البيت.

انظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٧٨).

(٩) ويقصد به: فتاوى قاضي خان. انظر: شرح ابن وهبان (١/ ل٦).

(١٠) ويقصد به: فتاوى الحاصي. انظر: شرح ابن وهبان (١/ ل٦).

كان بعلمه[١]، ثم تبيَّن له أنَّ علمه كان وهمًا، جاز له الرجوع بل يجب له.

مثاله: إن اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ، وغابًا عنه، ثم جاء شخصان تداعيا عنده، فحكم [على أحدهما][٢] ظنًا منه بأنَّه ذلك المعترف، ثم تبيَّن له[٣] أنَّه غيره ينبغي له أن لا يمضي حكمه وينقضه.

وقد نقل في القنية عن أبي حامد[٤]: ما يؤيد ذلك، قال أبو حامد: قاضٍ قضى في حادثة، ثم ظهر له خطؤه، يجب عليه أن ينقض قضاؤه»[٥] انتهى.

وهو المراد بقوله: (**الثَّانية**) من تلك المسائل[٦] المستثناة (**إذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه، بخلاف ما إذا تبدل رأي المجتهد**) يعني: «إذا قضى القاضي في واقعة مجتهدٍ فيها، ثم رأى خلاف ما حكم به، فإنَّه ليس له أن يرجع في حكمه ولا لغيره أن ينقض حكمه ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع.

وذكر في أدب القاضي[٧] عن الشعبي أنَّه قال: «كان رسول الله ﷺ يقضي

---

(١) في (ب) (ج): كان بعلم، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (هـ): ثم بان له، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) قال القرشي: "أبو حامد السرخسي: تفقه على عبد الرحيم بن عبد السلام الغياثي وانقطع إليه، وبه تخرج، وأبو حامد هذا أحد من عزا إليه صاحب القنية، وعلَّم له جم". أي: بعلامة "جم"الجواهر المضية (٢/ ٢٤٧).

(٥) شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٧٨).

(٦) في (أ): تلك المسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) في (و): أدب القضاء، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

بالقضاء، ثم ينزل القرآن بغير الذي قضاءه فلا يرد قضاؤه ويستأنف»[١].

وفيه دليل على أن رسول الله ﷺ كان لا ينتظر الوحي في مثل ذلك، بل يقضي باجتهاده، ويصير ذلك شريعة[٢]، فإذا أنزل القرآن بخلافه يكون ناسخًا لذلك، فيعمل بالناسخ في المستقبل.

وفيه دليل على أنَّ القاضي [إذا قضى بالاجتهاد في حادثة][٣] ليس فيها كتاب ولا سنة ثم تغير اجتهاده فإنَّه لا يرجع عن حكمه، بل يقضي في المستقبل بما هو الأحسن عنده؛ لأنَّ حدوث الرأي الثَّاني [في مقابلة][٤] الرأي الأول، دون نزول القرآن في مقابلة الاجتهاد بالرأي، وهناك لم ينقض الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهنا أولى.

والفرق بين هذا وبين ما لو قضى القاضي باجتهاد في حادثة، [ثم][٥] تبين النص بخلاف ذلك، فإنَّه ينقض ذلك القضاء؛ لأنَّ النص كان عند الحكم موجودًا أو القاضي قصر في طلبه، بخلاف الاجتهاد الثَّاني فإنَّه ما كان وجد، وبخلاف القرآن الذي نزل بعد حكم النبي ﷺ فإنَّه لم يكن نزل بعد»[٦].

(الثَّالثة) منها: (إذا قضى في مجتهد فيه مخالفًا لمذهبه فله نقضه دون غيره، كما

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة عن إسماعيل بن علية عن داود بن أبي هند عن الشَّعبي، في المصنف في كتاب أقضية رسول الله (٦/ ١٤) برقم (٢٩١٠٦). وبدراسة الإسناد تبين لي أنَّ رواته ثقات.

(٢) في (ب): ذلك شرعا، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) ساقطة من (ب) (ج).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٧٨-٢٧٩).

شرح المنظومة) ما نصه: «وذكر صاحب القنية [في آخر القضاء في المجتهدات][(١)]: القاضي المقلد إذا قضى على خلاف[(٢)] مذهبه، لا ينفذ.

وقال صاحب البدائع: وأما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد، يعني القاضي، وقضى بمذهب خصمه وهو [لا][(٣)] يعلم بذلك، لا ينفذ قضاؤه؛ لأنَّه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ[(٤)]، كما لو كان مجتهدًا فترك رأي نفسه، وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلاً، فإنَّه لا ينفذ قضاؤه، كذا هذا، ولو نسي مذهبه فقضي بشيء على ظن أنَّه مذهب نفسه ثم تبين أنَّه مذهب خصمه.

[ذكر][(٥)] في شرح الطحاوي[(٦)]: أنَّ له أن يبطله ولم يذكر الخلاف؛ لأنَّه إذا لم يكن مجتهدًا تبيَّن أنَّه قضى بما لا يعتقده حقًا، فتبين أنَّه وقع باطلاً، كما لو قضى وهو يعلم أنَّ ذلك مذهب خصمه، وذكر في باب أدب القاضي أنَّه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما لا يصح هذا إذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد.

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) في (ب) (هـ): بخلاف رأيه، وفي (أ) (ج) (د) (و): خلاف رأيه، والمثبت من وفاقًا لشرح ابن وهبان.

(٣) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، والمثبت وفاقًا لشرح ابن وهبان.

(٤) في (د): فلا تنفذ، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) شرح مختصر الطحاوي: لعلي بن محمد بن إسماعيل الاسبيجابي السمرقندي، المتوفى سنة ٤٥٤هـ وهو شرح متوسط، يذكر فيه آراء الإمام أبي حنيفة وصاحبيه وأحياناً يذكر رأي الشافعي. انظر: هدية العارفين (٢/ ٦٩٧) تاج التراجم (ص/ ١٥٦)، الفوائد البهية (ص/ ١٢٤)، كشف الظنون (٢/ ١٦٢٧-١٦٢٨)، الفقه الحنفي لأحمد النقيب (٢/ ٤٢٤).

فأما إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد [ينبغي أن يصح قضاؤه][1] في الحكم بالإجماع، ولا يكون لقاضٍ آخر أن يبطله، انتهى كلام صاحب البدائع»[2].

(أمر القاضي حكم كقوله) للمدَّعَى عليه: **(سلِّم المحدود)** أي: الدَّار **(إلى المدَّعِي)** بعد إقامة البرهان[3].

ذكر في القنية: قول القاضي: حكمت أو قضيت له، ليس بشرط، وقوله: ـ بعد إقامة البيِّنة ـ للمعتمد: أقمه، وأطلب الذهب[4]، [فهو حكم عليه][5]، وقوله: ثبت عندي يكفي.

وكذا إذ قال: ظهر عندي، أو صحَّ عندي، أو علمت، فهذا كله حكم في المختار[6].

واختار شمس الإسلام الأزوجندي: أنَّه لا بد من قوله: حكمت وما يجري مجراه، ولا يكون قوله: ثبت عندي، حكمًا.

والناطفي[7]: أنَّ الصحيح [أنَّ][8] حكمت ليس بشرط، وثبت عندي، حكم.

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ل٣٨٢)، وانظر: القنية(ل/ ٢٠٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠).

(٣) في (ب): إقامة الدليل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ج): واطلب المذهب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة (هـ).

(٦) انظر: القنية (ل/ ٢٠٤).

(٧) في (هـ): والناطف، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٨) ساقطة من (ج).

قال الحلواني: ثبت عندي، حكم، وبه نأخذ، لكن الأولى أن يبين أنَّ الثبوت بماذا بالإقرار أم بالبيِّنة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين.

(والأمر بدفع الدَّين) حكم **(كالأمر بحبسه)** حكم، ولم يحكوا خلافًا في أنَّ أمره بحبس الخاصم حكم كأمره بالأخذ منه.

قال في القنية[١]: «وأمر القاضي بحبس المدَّعى عليه قضاء بالحق»[٢].

(إلا في مسألة)[٣] التي ذكرت **(في العمادية[٤]، والبَزَّازِيَّة[٥])** حيث قالا: أمر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري[٦] **(وقف على الفقراء، فاحتاج بعض قرابة الواقف، فأمر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف إليه، كان)** هذا **(بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه إلى** [فقير آخر صح) ولو حكم][٧] بأن لا يصرف إلا إلى أقربائه، نفذ حكمه، دل [هذا][٨] أنَّ أمره ليس بحكم[٩] انتهى.

وفي شرح الكنز للمصنف: «وأما فعله، فعلى وجهين:

فما لم يكن موضعًا للحكم فليس بحكم قطعًا، ومنه: ما إذا أذنت بالغة عاقلة

---

(١) في (هـ): قال في المنية، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) القنية (ل/ ٢٠٤).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلا في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) انظر: الفصول العمادية (ل/ ١١).

(٥) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ١٥٨).

(٦) في (أ): ما ذكر الظهيري، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) ساقطة (ب).

(٨) ساقطة من (و).

(٩)انظر: الفصول العمادية (ل/ ١١)، الفتاوى البزازية (٥/ ١٥٨).

في تزويج نفسها، فزوَّجها فإنَّه وكيل عنها، ففعله ليس بحكم، كما في القاسميَّة[1].

وما كان منها موضعًا له، أي: محلاً، فقد اختلفوا فيه، وله صور:

[منها: تزويج][2] الصِّغار[3] الذين لا وليَّ لهم.

ومنها: شراؤه وبيعه مال اليتيم.

ومنها: قسمة القاضي العقار إلى غير ذلك مما هو في هذا المعنى، فجزم في التجنيس[4] بأنَّه حكم»[5].

ولهذا قال المصنف: (**فعل القاضي حكم منه**)، ولكن هذا ليس على إطلاقه فإنَّ أكثر النقول على خلافه، بل في بعض المواضع[6]، ولذلك قال: (**فليس له أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه**)؛ لأنَّه لو جاز تزويجها من نفسه، كان ذلك حكمًا من نفسه، وحكم الإمام والقاضي لنفسه لا يجوز.

---

(١) الفتاوى القاسمية: لزين الدين قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله الحنفي، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، ويعرف بقاسم الحنفي، وكتابه الفتاوى توجد منه نقولات في البحر الرائق وحاشية ابن عابدين. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٧)، هدية العارفين (١/ ٨٣٠).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) في (ب): تزويج الصغير، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) التجنيس والمزيد وهو لأهل الفتوى غير عتيد: لأبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني المتوفى سنة ٥٣٠هـ، وقيل ٥٩٣هـ، ذكر حاجي خليفة: أن وهذا الكتاب لبيان ما استنبطه المتأخرون، ولم ينص عليه المتقدمون إلا ما شذ عنهم في الرواية. انظر: كشف الظنون (١/ ٣٥٢)، هدية العارفين (١/ ٧٠٢)، الجواهر المضية (١/ ٣٨٣)، الفوائد البهية (ص/ ١٤١-١٤٤).

(٥) البحر الرائق (٦/ ٤٣٠).

(٦) في (ج) (هـ): بعض الموضع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(و)كذا (**لا**) **يجوز تزويجها (من ابنه، ولا ممن لا تُقبل شهادته له)** ورده الفاضل المحقق الشهير بابن الهمام[١] في فتح القدير من كتاب النكاح: بأنَّه ليس بحكم لانتفاء شرطه، وهو الأوجه. ثم قال: والإلحاق [بالوكيل يكفي للمنع، يعني أنَّ الوكيل][٢] بالنكاح لا يملك أن يزوج من ابنه، فكذا القاضي بمنزلة الوكيل من حيث أنَّه حكم ممن لا تُقبل شهادته له[٣].

(وأمَّا إذا اشترى القاضي مال اليتيم لنفسه من نفسه أو من وصي أقامه، فمذكورة في جامع الفصولين: من فصل تصرف الوصي والقاضي في مال اليتيم، فقال: لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم، وكذا عكسه) «إذ القاضي إنما تعتبر ولايته في حق ما بين الناس، وأما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره إذ التهمة[٤] فيه وفي حق أولاده سواء فإذا لم يملك البيع من أولاده فلا يملك من نفسه»[٥].

وذكر في النسخة: قاض لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز[٦]؛ لأنَّ بيع القاضي القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه، لا يجوز، انتهى.

---

(١) ابن الهمام هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي، المعروف بابن الهمام، ولد بالإسكندرية وقدم القاهرة، ورحل إلى حلب، كان عالماً في الفقه والأصول والتفسير وغيرها، من تصانيفه: فتح القدير وهو شرح على الهداية، التحرير في أصول الفقه، المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة، توفي سنة ٨٦١هـ. انظر: هدية العارفين (٢/ ٢٠١)، تاج التراجم (ص/ ٣٢٧)، شذرات الذهب (٧/ ٢٩٨).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: فتح القدير (٣/ ٢٧٧).

(٤) في (ج): إذ الهمة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) جامع الفصولين (٢/ ٢٠).

(٦) في (هـ): لا تجوز، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

ويرد عليه أيضا: أنَّه خلاف الأوجه[1]، والإلحاق بالوكيل للمنع مغنٍ عن كونه حكمًا؛ لأنَّ بيع الوكيل من نفسه باطل.

وكذا ما ذكر في الذخيرة[2]: من أنَّ الإمام إذا اشترى شيئًا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه، وإن كان للغانمين [فيه منفعة ظاهرة][3]؛ لأنَّ الإمام إنما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين، ولهذا لا تلزم العهدة عليه، فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكمًا من نفسه وحكم الإمام والقاضي لنفسه لا يجوز[4].

خلاف الأوجه لكن لما كثر ذلك في كلام أئمتنا، فالأولى أن يُقال: أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى والفعلي لا[5]، كالقضاء الضمني [لا][6] يحتاج إلى دعوى له وإنما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعًا تصحيحًا لكلامهم.

(وأما ما شراه) أي القاضي **(من وصيته أو باعه من يتيم وقبله وصية فإنه يجوز ولو)** كان **(وصيًا من جهة هذا القاضي انتهى)** كلام الجامع[7].

---

(١) في (ب) (هـ): خلاف الأصح، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٢) ذخيرة الفتاوى: المشهورة بالذخيرة البرهانية، للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، المتوفى سنة ٦١٦هـ اختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني وكلاهما مقبولان عند العلماء، وضمنها فوائد كثيرة. انظر: كشف الظنون (١/ ٨٢٣)، الجواهر المضية (٢/ ٣٦٣)، هدية العارفين (٢/ ٤٠٤)، الأعلام (٧/ ١٦١).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) انظر: البحر الرائق (٦/ ٤٣٠).

(٥) في (هـ): الفعل لا، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) ساقطة من (د).

(٧) انظر: جامع الفصولين (٢/ ٢٠).

(ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد [موته][(١)] لغرمائه، ثم ظهر مال آخر للميت لم يبطل البيع وتشتري بالثمن أرض توقف) مكانها.

(بخلاف الوارث إذا باع الثلثين) مما وقفه المريض[(٢)] في مرض موته (عند عدم الإجازة فإنه يشتري بقيمة الثلثين أرض توقف) سواء ثَمَّ [ظهر مال آخر][(٣)] أو لم يظهر (لأنَّ فعل القاضي حكم بخلاف غيره كما في الظهيرية من) كتاب (الوقف[(٤)]).

(إلا في مسألة) وهي (ما إذا أعطى فقيرًا من وقف الفقراء فإنَّه ليس بحكم حتى كان له أن يعطي غيره).

صورته: «رجل وقف على فقراء، فاحتاج بعض أقاربه، ورفع الأمر إلى القاضي فأعطاهم منه، لم يكن حكمًا ولكنه بمنزله الفتوى، فله أن يرجع في[(٥)] المستقبل بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة، وأما لو كان قال: حكمت أن لا يعطي غير قرآئبه، قيل: نفذ حكمه، وقيل: لا» (كما في جامع الفصولين[(٦)(٧)]).

(وفيما إذا أذن الولي للقاضي في تزويج الصغيرة، فزوَّجها القاضي كان وكيلاً) من جانب الولي (فلا يكون فعله حكمًا حتى لو رفع عقده).

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (ج): وقف المريض، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (هـ)

(٤) انظر: الفتاوى الظهيرية (ل/ ٢٣٨).

(٥) في (و): يرجع به في، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) وفاقاً لجامع الفصولين.

(٦) في (ج): جامع الفصلين، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) جامع الفصولين (١/ ١٣٤)

وفي بعض النسخ: حكمه (**إلى مخالف كان له نقضه، كذا في القاسمية**[١]، **فالمستثنى**) حينئذ (**مسألتان**.

وقولهم: إنَّ فعله حكم يدل على أنَّ الدعوى[٢] **إنما هي شرط للحكم القولي دون الفعلي فلينتبه له، وقد ذكرناه في الشرح**)[٣] في صدر بيان احتياج القضاء القصدي للدعوى دون الضمني[٤].

(**إذا قال المقِرُّ لسامع إقراره: لا تشهد عليَّ، وسعه أن يشهد عليه كما في الخلاصة**)[٥] لأنَّ الأمر ليس [بشرط لتَحَمُّل الشَّهادة، فيصح من غير][٦] أمره أن يشهد عليه إلا (**إذا قال له المقَرُّ له**) أي: للشاهد (**لا تشهد عليه بما أقرَّ، فحينئذٍ لا يسعه**[٧]) أن يشهد، وهذا لأنَّ الشَّاهد لا يعرف أنَّ المدَّعِي بحق أو مبطل، والمدَّعِي يعرف حقيقة الحال، وإذا منع الشَّاهد عن الشَّهادة يحمل ذلك على أنَّه مبطل.

(**كما في حيل [التاتارخانية من حيل]**[٨] **المداينات**[٩] **ثم قال: واختلفوا فيما إذا رجع المقَرُّ له، وقال: إنما نهيتك لعذرٍ، وطلب منه الشَّهادة، قيل: يشهد، وقيل: لا**)

---

(١) انظر: البحر الرائق (٦/ ٤٣٠).

(٢) في (ب): أن الدعوي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: البحر الرائق (٦/ ٤٣١).

(٤) انظر: (١/ ٣٩٠) من هذا البحث.

(٥) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ١٤٣).

(٦) ساقطة من (هـ).

(٧) في (د) (هـ) (و): فح لا يسعه، والمثبت من (أ) (ب) (ج).

(٨) ساقطة من (ج).

(٩) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ١٤٣).

يشهد.

فالاختلاف في تلك المسألة دليل على أنَّ فيما قاله الخصاف نوع نظر، حيث شوش هذه المسألة(١).

ذكر في بعض المواضع أنَّه إذا قال المقِرُّ للشَّاهد: لا تشهد عليَّ، لا يصح النهي، وإذا لم يصح النهي لا تكون هذه حيلة(٢)، فعرفت أنَّ في هذه المسألة نوع اشتباه وتشويش.

(يُحَلِّفُ القاضي غريم الميت بأنَّ الدَّين واجب لك على الميت وما أبرأته، ولو كان) الدَّين **(ثابتًا بإقرار المريض في مرض موته، كذا في التتارخانية من كتاب الحيل)** في أفعال المريض(٣) [ما نصه: «قال الخصاف:](٤) مريض عليه دين لبعض ورثته، وأراد أن يُقِرَّ له بدينه، فقد عرف من أصل أصحابنا أنَّ إقرار المريض لبعض ورثته لا يصح، والحيلة في ذلك [حتى يصل هذا الوارث](٥) إلى دينه: أن يُقِرَّ المريض بالدَّين لأجنبي يثق به، فيقول الأجنبي: ليس هو لي، وإنما هو لوارثك فلان، فهذه الحيلة إنما تتأتى على قولنا.

أما عند زفر لا تتأتى؛ لأنَّ عنده لا يصح هذا الإقرار.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): يكون هذه حيلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (ب): فعل المريض، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة (ب).

(٥) ساقطة من (هـ).

فالحيلة التي تتأتى على قول الكل أن يُقِرَّ المريض بالدَّين لأجنبي يثق به[١]، ويأمر الأجنبي حتى يقبض ويدفعه إلى الوارث.

وإن قال الأجنبي: أخاف أن يُحلِّفني الحاكم بالله هذا الدَّين [واجب لك على الميت، وما أبرأت الميت][٢] منه ولا من شيء منه، على ما يستحلف عليه غرماء الميت، فلا يجوز لي أن أحلف عليه.

فالحيلة في ذلك: أن يأمر[٣] المريض هذا الأجنبي حتى يبيع عينًا من أعيان ماله، يعني مال الأجنبي، من الوارث بالدَّين الذي له على المريض، فإذا باعه وقبل الوارث ذلك، جاء دين الوارث[٤] على المريض للأجنبي، فإذا حلَّفه الحاكم كان حَلفُه على أمر صحيح.

ثم ذكر الخصاف أنَّ القاضي يُحلِّف الأجنبي المقَرَّ له بالدَّين، بالله [هذا][٥] الدين واجب لك على الميت وما أبرأته منه، وإن لم يكن لهذه اليمين طالب؛ لأنَّ اليمين هنا إنما يقع للميت[٦]، والقاضي نائب الميت فيجعله احتياطًا وإن لم يكن لها طالب»[٧].

---

(١) في (ج) (هـ): تثق به، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (هـ): أن تأمر، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) في (ب): دين الورثة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (د).

(٦) في (ب) (ج): تقع للميت، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٧) التتارخانية

(إنما يجوز إقامة البيِّنة على المُسَخَّرِ إذا لم يعلم القاضي أنه مُسَخَّرٌ، وإن علم به فلا) والحكم على المسخر لم يجز.

وتفسير المُسَخَّرِ: أَنَّه ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب لتسمع الخصومة عليه[1].

إنما يجوز نصب الوكيل من اختفى في بيته عندما نادى أمين القاضي على باب داره.

«وفي أدب القاضي للخصاف: رجل ادَّعَى عقارًا في يدي رجل، وأقام البيِّنة على الملك، فالقاضي لا يسمع بيِّنته[2]، ولا يقضي بالملك ما لم يعلم أنَّ العقار المدَّعَى به في يدي المدَّعَى عليه، أو يشهد الشُّهود بذلك؛ لجواز أنَّ المدعي واضع رجلًا حتى يُقِرَّ بأنَّ العقار المدَّعَى [به][3] في يده فيقضي القاضي بذلك عليه، ويكون بذلك استحقاق عليه وعلى غيره، والعقار في الحقيقة في يد غيره.

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في شهادات الجامع: رجل غاب، فجاء رجل وادعى على رجل ذكر أنَّه غريم الغائب، وإن الغائب وكَّله بطلب[4] كل حق له على غرمائه بالكوفة والخصومة فيه، والمدعى عليه ينكر وكالته، فأقام المدَّعِي بيِّنة على وكالته،

---

(١) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٣)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٩٢). أما في اللغة: فهو اسم مفعول من الفعل سخر، وهو التكليف بالعمل بلا مقابل. انظر: لسان العرب (٤/ ٣٥٣) مادة "سخر"، مختار الصحاح (١/ ١٢٢) مادة "سخر".

(٢) في (هـ): يسمع بينة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) ساقطة من (و).

(٤) في (و): وكله طلب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

فقضى القاضي عليه بالوكالة[١].

قال شيخ الإسلام[٢]: هذه المسألة دليل على جواز الحكم على المُسَخَّرِ، فإنَّه قال: ادَّعى على ذكر أنَّه غريم الغائب، لم يقل: ادَّعى على رجل هو غريم الغائب.

قال الصدر الشهيد: ولكن هذا عندنا محمول[٣] على ما إذا لم يعلم القاضي بكونه مُسخَّرًا.

وقبل: ينبغي أن تكون هذه المسألة[٤] على روايتين، إذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا.

وكان ظهير الدين المرغيناني: يفتي بأنَّ الحكم على الغائب لا ينفذ، كي لا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا، فلو أنَّ القاضي حكم على المُسَخَّرِ، وأمضى قاضٍ آخر، صح الإمضاء ولا يكون[٥] لأحد بعد ذلك إبطاله»، كذا في المحيط[٦].

(إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز، إن كان القاضي عرف الموكِّل باسمه و نسبه) وإلا فلا.

---

(١) انظر: الجامع الكبير (ص/ ١٩٠).

(٢) شيخ الإسلام: لقب جماعة من العلماء الأئمة، واشتهر بها عند الإطلاق علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الاسبيجابي السمرقندي، من فقهاء الحنفية، تفقه عليه صاحب الهداية، من مصنفاته: شرح مختصر الطحاوي، وكانت وفاته عام ٤٥٤هـ، انظر: الجواهر المضية (٢/ ٣٧٥)، تاج التراجم (ص/ ١٥٦)، الفوائد البهية (ص/ ١٢٤)، هدية العارفين (٢/ ٦٩٧).

(٣) في (ب): عندنا يحمل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (أ) (ب) (د): هذه المسئلة، و(ج) (هـ) (و): هذا المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (ج) (هـ): لا تكون، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ٨٩-٩٠). من بداية قوله: وفي أدب القاضي.

(لا ينعزل القاضي بالرِّدَّة والفسق).

وفي الولواجية: «إذا ارتدَّ القاضي أو فسق ثمَّ صلح فهو على حاله؛ لأنَّ المرتدَّ أمره موقوف، ولأنَّ الارتداد فسق، وبنفس الفسق لا ينعزل، إلا أنَّ ما قضى في حال الرِّدة باطل»[١].

وقد مرَّ فيما سبق ما يخالفه حيث قال: البقاء أسهل من الابتداء إلا في مسألتين[٢]: إذا فسق القاضي فإنَّه ينعزل[٣]، وإذا ولِّي فاسقًا يصح، ولكن هو قول البعض، وقيل [في][٤] تعليله: لأنَّ الذي ولَّاه ما رضي به إلا عدلاً[٥].

وفي الواقعات الحسامية: الفتوى على أنَّه لا ينعزل بالردة، فإنَّ الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين، حتى لو قلَّد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر؟ فيه روايتان[٦].

وبه علمت أنَّ ما في الخلاصة على خلاف المفتى به، وعلمت أنَّ تقليد الكافر صحيح، وإن لم يصح قضاؤه في حال كفره[٧].

(ولا ينعزل والي الجمعة بالعلم بالعزل حتى يَقْدُمَ الثَّاني) مكانه؛ صيانة لحق العبادة.

---

(١) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٤).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلا في مسئلتين، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (ب) (د): فإنه يعزل، والمثبت من (أ) (ج) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) انظر: (١/ ٢٧٦) من هذا البحث.

(٦) انظر: البحر الرائق (٦/ ٤٣٦).

(٧) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٤).

(واختلف المشايخ في القاضي[١]، إلا أن يكون في المنشور: إذا أتاك كتابي فقد عزلتك، فلا ينعزل إلا به) يعني: وإن وصل إليه الخبر لا ينعزل إلا بوصول الكتاب[٢].

رجل **(طلب من القاضي كتابة حجة الإبراء في غيبة خصمه، لم يكتب له عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ خلافًا لمحمد رحمه الله.**

وأجمعوا على أنَّه يكتب له حجة الاستيفاء).

صورته: إذا ادَّعى[٣] المطلوب أنَّ الطَّالب قد أبرأني عن كل قليل وكثير[٤]، أو قال: قضيت الدَّين الذي له عليَّ، وأقام على ذلك بيِّنة، وقال للقاضي: إني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطَّالب، وأخاف أن يأخذني بالمال[٥]، ويجحد الإبراء أو الاستيفاء وشهودي هاهنا، فاسمع من شهودي، واكتب لي إلى ذلك القاضي، فإنَّه لا يسمع من شهوده، ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ: يكتب.

وأجمعوا على أنَّه لو قال: جحد لي[٦] الاستيفاء مرة، وخاصمني مرة، فأنا أخاف أن يخاصمني مرة أخرى، فاسمع من شهودي، واكتب لي إلى قاضي ذلك البلد أنَّه

---

(١) أي: اختلفوا هل يأخذ حكم والي الجمعة أو ينعزل بمجرد العلم؟ وتقدم نقل الخلاف في ذلك، انظر: (١/ ٣٩٦) من هذا البحث.

(٢) وتعليله: أنَّ العزل عُلِّق بالشرط، فما لم يوجد الشرط لا يثبت به العزل. غمز عيون البصائر (٢/ ٣٩٧).

(٣) في (ج): إذا أدى، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (د) (و).

(٤) في (ب) (هـ): قليل وكبير، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٥) في (أ) (ب): يأخذ لي بالمال، والمثبت من (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) في (هـ): قال جحدني، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

يكتب.

فوجه قول محمد ـ رحمه الله ـ: إنَّ جواز كتاب القاضي إلى القاضي باعتبار الحاجة، والحاجة هنا ثابتة، فإنَّه لو حضر ذلك البلدة ربما يأخذه الطَّالب بالمال، وليس له ثمة شهود على الإبراء، فيحتاج إلى العود إلى [بلد][١] الشُّهود، وإقامة الشُّهود عند القاضي وأخذ الكتاب منه، وفيه من الحرج[٢] ما لا يخفي على أحد.

وأبو يوسف ـ رحمه الله ـ يقول: قبول البيِّنة يعتمد جحودًا حقيقة، وجحودًا مخبرًا به، ولم يوجد كلاهما، بخلاف ما إذا قال: جحدني الاستيفاء مرة أخرى؛ لأنَّ الجحود صار مخبرًا به وإن لم يوجد حقيقة[٣].

فالحاصل أنَّ حقيقة الجحود من الحاضر يشترط لسماع البيِّنة عليه ليقضي عليه، وفي الغائب يشترط الجحود ليسمع البيِّنة عليه ويكتب؛ ولأنَّ القاضي نصب لفصل[٤] الخصومات لا لتهيجها، وفي هذا تهييج الخصومة؛ لأنَّ الخصومة ما توجهت بعد، فلذا لا يجيبه إليه، ألا ترى أنَّ الطَّالب لو كان حاضرًا وقدَّمه المطلوب إلى القاضي، وادَّعى عليه الإبراء أو الاستيفاء، وطلب من القاضي أن يسأله عنه ذلك حتى لو أنكر أقام عليه البيِّنة، فإنَّه لا يجيبه إلى ذلك، فلما لم يسمع منه ذلك حال حضرته[٥] فحال غيبته أولى، بخلاف ما لو قال: خاصمني مرة؛ لأنَّ هناك الخصومة

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (أ): من الجرح، وفي (ب) (ج): من الخرج، والمثبت من (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١٥٤-١٥٥)، فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٥٧).

(٤) في (ب): نصب الفصل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) في (أ): حال حضرت، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

قد هاجت فكانت الكتابة لفصلها.

(ولها) أي: ويكتب للمرأة **(حجة الطلاق)**.

صورته: إذا أحضرت المرأة زوجها إلى القاضي، وقالت: إنَّه طلقني ثلاثًا، وانقضت عدَّتي، وتزوجت بزوج، وإني أخاف أن ينكر الطلاق بعد ذلك، فسأله حتى إذا أنكر أقمت عليه البيِّنة، فإنَّ القاضي يسأله.

والفرق بين هذا وبين مسألة[١] الاستشهاد ظاهر، وهو [أنَّ القياس][٢] فيهما واحد، وهو ما ذكرنا إلا أنَّا تركناه ثمة احتياطا؛ لأنَّ الباب باب الفرج، والاحتياط في باب الفرج واجب.

«ومن جنس مسألة[٣] دعوى الإبراء[٤] على الغائب، مسألتان أخريان:

إحداهما: مسألة الشُّفعة[٥]، وصورتها: رجل قال للقاضي: إني اشتريت دارًا، وفلان الغائب شفيعها، وقد سلَّم الشُّفعة وأجازني إذا[٦] ذهبت، ثم يأخذني بالشُّفعة وينكر التسليم، ويطلب منه [أن][٧] يسمع البيِّنة على التسليم ويكتب بذلك، فهو على الخلاف الذي قلنا.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وبين مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): جنس مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (ج): دعاوي الإبراء، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة الشفعة، والمثبت هو الصواب.

(٦) في (ب) (و): وأجازني وأخاف إذا، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ).

(٧) ساقطة من (هـ).

الثَّانية: مسألة الطلاق(١)، وصورتها: امرأة قالت للقاضي: طلقني زوجي ثلاثًا(٢) وهو في بلد كذا اليوم، وأنا أريد أن أذهب(٣) إلى تلك البلدة، وأخاف [أنَّ](٤) زوجي ينكر طلاقي، فاسمع من شهودي، واكتب إلى قاضي تلك البلدة، فالقاضي هل يُجيبها؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا.

فإن كان هذا الذي حضر القاضي أخبره عن الجحود والخصومة مرة، سمع بيِّنته وكتب له بذلك بلا خلاف، ولو كان الطَّالب أبرأ المطلوب عند القاضي، أو كان الشَّفيع سلَّم الشُّفعة عند القاضي(٥)، أو كان الزوج طلق المرأة عند القاضي، فالقاضي يكتب ما سمع منهم، وهذا على أصل محمد ـ رحمه الله ـ ظاهر؛ لأنَّ العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبيِّنة، فلما كان القاضي يكتب ثمة، فهاهنا أولى.

قالوا: وعلى قياس قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ ينبغي أن لا يكتب لما مرَّ.

وإذا أراد القاضي أن يكتب بعمله، فاعلم بأنَّ كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه؛ لأنَّ كتاب القاضي له حكم القضاء من وجه، ففي كل موضع جاز له أن يقضي بعلمه، جاز له أن يكتب بعلمه، وقد ذكرنا فصل القضاء بالعلم قبل هذا،

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة الطلاق، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): طلقني زوجي ثلثا، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (و): أريد أن ذهب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (و): سلم الزوج، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

ما فيه اتفاق، وما فيه خلاف»[١] فليراجع.

(قال القاضي) للمدَّعَى عليه عند ثبوت الدعوى لديه **(قضيت بكذا عليك ببيِّنه أو إقرار)** يعني: يُبيِّن أنَّ الثبوت كان بالبيِّنة أو بالإقرار، إذ الحكم ببيِّنة يخالف الحكم[٢] بالإقرار.

(يُقبل إرسال القاضي إلى المُخَدَّرَة) أمينًا **(للدَّعوى واليمين)** إذا لم يثبت الوكالة عنها وذكر الشيخ [الإمام][٣] على بن محمد البزدوي: المُخَدَّرَة هي التي لا تكون برزت، بكرًا كانت أو ثيبًا، ولا يراها غير المحرم من الرجال، أما المرأة التي جلست على المنصة، فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة[٤].

(لا يمين على الصَّبي في الدَّعَاوى، ولو كان) الصَّبي **(محجورًا لا يُحضره القاضي لسماعها، ويُحلِّف العبد ولو محجورًا، ويقضي بنكوله، و يؤخذ به[٥] بعد العتق.**

الأصح أنَّه لا يحلف على الدَّين المؤجَّل قبل حلول الأجل.

لا يُقبل قول أمين القاضي أنَّه حلف المُخَدَّرَة إلا بشاهدين) ظاهره أنَّه لا بد من شاهدين غير المُحَلِّف الأمين، وتقدم أنَّه يُقبل شاهد معه[٦].

---

(١) المحيط البرهاني (٨/ ١٥٥).

(٢) في (ج) (هـ): مخالف الحكم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) ساقطة من (د).

(٤) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٦٦)، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٠٩)، وقد سبق بيان المعنى اللغوي. انظر: (١/ ٢٤٨) من هذا البحث.

(٥) في (ب) (و): ويواخذ به، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ).

(٦) انظر: (١/ ٢٤٨) من هذا البحث.

وفي قضاء الملتقط: إذا وجبت بيِّنة[١] على مُخَدَّرَةٍ، وجَّه القاضي لها ثلاثة من العدول، يستحلفها واحد، وآخران يشهدان على[٢] يمينها أو نكولها[٣].

فعلى هذا المستحلِف ليس بأمينه، وإلا قبل قوله في اليمين والنكول وحده.

(القضاء يتخصص بالمكان والزمان، فلو ولاه قاضيًا بمكان كذا، لا يكون قاضيًا في غيره) وهذه المسألة[٤] مرت مع شرحها مفصلاً في أواسط هذا البحث فليراجع[٥].

(وفي الملتقط: «وقضاء القاضي في غير مكان ولايته، لا يصح»[٦].

واختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولايته:

فاختار في الكنز عدم صحة قضائه[٧].

وصحح في الخلاصة الصحة[٨]، واقتصر قاضيخان[٩] عليه)[١٠] أي: على الصحة.

---

(١) في (ب) (ج) (و): وجبت يمين، والمثبت من (أ) (د) (هـ).

(٢) في (ب) (هـ) (و): يشهد على، والمثبت من (أ) (ج) (د).

(٣) انظر: الملتقط (٣/ ٣٦٩).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) انظر: (١/ ٣٣٣) من هذا البحث.

(٦) الملتقط (ص/ ٣٨٨).

(٧) انظر: البحر الرائق (٦/ ٤٣٢).

(٨) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٤).

(٩) في (ب): واقتصها قاضيخان، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(١٠) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٩٤).

(والخلاف إنما هو في العقار لا في العين والدين، كما في البَزَّازِيَّة)[١].

وفي جامع الفصولين: «ادَّعَى عليه في بلدة دارًا في غير تلك البلدة، نفذ القضاء[٢] وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي»[٣].

وفي شرح المصنف للكنز: «ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي، إذا كانت الدَّعوى في المنزل والدَّين.

وأما إذا كانت في عقار لا [في][٤] ولايته، فالصحيح الجواز كما في الخلاصة[٥] والبَزَّازِيَّة، وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنَّه غلط»[٦] انتهى.

(وفي القنية: قضى في ولايته، ثم أشهد على قضائه في غير ولايته، لا يصح الإشهاد[٧] **انتهى.**

ولا تُقبل شهادة من قال: لا أدري أمؤمن أنا أو لا؟ للشك في الإيمان، وكذا) لا تُقبل (إمامته، كذا في شهادات[٨] **الولوالجية**[٩].

---

(١) الفتاوى البزازية (٥/ ١٦١).

(٢) في (هـ) نفذ القاضي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) جامع الفصولين (١/ ١٥).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) في (د): في خلاصة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٦) البحر الرائق (٦/ ٤٣٢)، وانظر: الفتاوى البزازية (٥/ ١٦١)، خلاصة الفتاوى (٤/ ٤).

(٧) انظر: القنية (ل/ ٢٠٤).

(٨) في (ج): في شهادة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٩) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ١١١).

تُقبل الشهادة) في مواضع (حسبة بلا دعوى)[1]:

الأول: (في طلاق المرأة.

و)الثَّاني: في (عتق الأمة.

و)الثَّالث: في (الوقف.

و)الرابع: في إثبات (هلال رمضان، و)إثبات (غيره) من الأهلة (إلا هلال الفطر والأضحى).

و) الخامس: في (الحدود إلا حد القذف والسرقة.

واختلفوا في قبولها) أي: الشَّهادة[2] (بلا دعوى في النسب، كما في الظهيرية[3] من النسب، وجزم بالقبول ابن وهبان[4].

و)السادس: (في تدبير الأمة.

و)السابع: في (حرمة المصاهرة[5].

و)الثامن: في (الخلع.

و)التاسع: في (الإيلاء.

و)العاشر: في (الظهار.

ولا تقبل في عتق العبد بدون دعواه عنده خلافًا لهما، واختلفوا على قوله في

---

(١) أي: يقضى بها. غمز عيون البصائر (٢/ ٤٠٣).

(٢) في (و): قبول الشهادة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) انظر: الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٤٦).

(٤) انظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٢٢).

(٥) في (ب): تحريم المصاهرة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

الحرية الأصلية، والمعتمد لا) أي: لا تقبل بدون الدَّعوى.

وهذه المسائل مع شرحها تقدمت[1] في مواضع فلتراجع[2].

(والنكاح يثبت بدون الدَّعوى كالطلاق؛ لأنَّ حِلَّ الفرج[3] والحرمة فيه حق لله تعالى، فجاز ثبوته من غير دعوى، كذا في فروق الكرابيسي[4][5] في النكاح المشهود عليه بشيء، [إن كان حاضرًا كفت الإشارة إليه][6]، وإن كان) أي: المشهود عليه **(غائبًا فلا بد من تعريفه باسمه واسم أبيه وجده ولا تكفي النسبة إلى الفَخْذ)**[7].

وفسر الفَخِذ في الهداية: بـ«القبيلة الخاصة»[8].

وفي الشرح: بـ«الجدِّ الأعلى»[9].

---

(١) في (ب) (هـ): شرحها تقدم، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٢) انظر: (١/ ٢٥٦-٢٥٧) من هذا البحث عند قوله: تسمع الشهادة بدون الدَّعوى.

(٣) في (ج): حل الفروج، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) الفروق: لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، المتوفى سنة ٥٧٠هـ، وقد تعرَّض فيه مؤلفه للفروق بين مسائل فقهية التقطها من كتب الفقه، وذكر أنَّه أراد إفرادها ليسهل حفظها، وقد اقتصر فيه على المذهب الحنفي ولم يتعرض لسواه من المذاهب. انظر: كشف الظنون، الجواهر المضيئة (١/ ١٤٣)، مقدمة الفروق (١/ ٣٣)، معجم المؤلفين (٢/ ٢٤٧).

(٥) ذكر الحموي أنَّه ليس في فروق الكرابيسي، وإنما هو في فروق المحبوبي. انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٤٠٧).

(٦) ساقطة من (هـ).

(٧) هذا مقيد بما إذا كان كتاب قاض إلى قاض، لأنَّ الدَّعوى على الغائب لا تصح، فمن باب أولى الشهادة عليه. انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٤٠٧).

(٨) الهداية (٣/ ١٣١).

(٩) أي: شرح الكنز البحر الرائق انظر: (٧/ ٢١٠).

وفي المصباح: «الفَخذُ بالكسر، وبالسكون للتخفيف، دون القبيلة وفوق البطن.

و قيل: دون البطن، وفوق الفصيلة.

وهو مذكر؛ لأنَّه بمعنى النَّـفَر، والفَخذ من(١) الأعضاء مؤنثة، والجمع فيهما أفخاذ»(٢) انتهى.

وفي المصباح: الفَخذ آخر القبائل، أولها [الشَّعب ثم القبيلة](٣) ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ(٤).

«وقال في غيره: الفصيلة بعد الفخذ، فالشَّعب بفتح الشين يجمع القبائل، والقبائل تجمع العمائر، و العِمارة تجمع البطون(٥)، والبطن يجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل.

وذكر الزمخشري(٦) أنَّ العرب على ست طبقات: شعب وقبيلة وعِمارة وبطن

---

(١) في (هـ): والخد من، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) المصباح المنير (ص/ ٤٦٤) مادة"فخذ".

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: المصباح المنير (ص/ ٣١٤) مادة "شعب".

(٥) في (ج) (هـ): تجمع بطون، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٦) الزمخشري: محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، أبو القاسم، عالم في التفسير واللغة والأدب، معتزلي المذهب، شديد الإنكار على المتصوفة، من مصنفاته: الكشاف في التفسير، أساس البلاغة، مقدمة الأدب في اللغة، توفي سنة ٥٣٨هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ١٦٠)، سير أعلام النبلاء (٢٠/ ١٥١-١٥٦)، وفيات الأعيان (٢/ ٨١)، طبقات المفسرين الأدنروي (ص/ ٦٨)، هدية العارفين (٢/ ٤٠٢-٤٠٣).

وفخذ وفصيلة، فمُضَرُ شعب، وكذا ربيعة ومَذحِجُ وحِمير، وسميت شعوبًا؛ لأنَّ القبائل تتشعب منها.

وكنانة قبيلة، وقريش عِمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة[١].

وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ [ما لم ينسبها إلى الفصيلة؛ لأنها][٢] دونها، ولذا قال تعالى: ﴿وَفَصِيلَتِهِ ٱلَّتِي تُـْٔوِيهِ ١٣﴾[٣].

ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة.

والحاصل أنَّ التعريف بالإشارة إلى الحاضر، وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم و النسب، والنسبة إلى الأب لا تكفي عند الإمام ومحمد ـ رحمهما الله ـ ولا بد من ذكر الجد، خلافًا للثَّاني[٤]، فإن لم ينسب إلى الجد ونسبه إلى الفخذ[٥] الأب الأعلى كتميمي وبخاري، لا يكفي»[٦].

(ولا يكفي) النسبة (إلى الحرفة) لا إلى القبيلة والجدّ عند الإمام رحمه الله[٧].

وعندهما إن كان معروفًا بالصناعة[٨] تكفي[٩].

---

(١) في (ج): والعاس فصيلة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (د).

(٣) آية رقم (١٣) من سورة المعارج.

(٤) أي: أبو يوسف.

(٥) في (و): ونسب إلى الفخذ، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٦) البحر الرائق (٧/ ٢١٠)، وانظر: الكشاف للزمخشري (٤/ ٣٧٧-٣٧٨).

(٧) انظر: المبسوط (١٦/ ١١٣)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٣١).

(٨) في (ب): معروفا بالصياغة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٩) انظر: المبسوط (١٦/ ١١٣)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٣١).

(ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهورًا) كشهرة الإمام أبي حنيفة - رحمه الله -، فحينئذٍ يكفي[١]، ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد.

(وتكفي النسبة إلى الزوج؛ لأنَّ المقصود الإعلام، ولا بد من بيان حِليَتِها.

ويكفي في العبد اسمه و) اسم (مولاه و) اسم (أب مولاه).

«ذكر السرخسي: أنَّه لا يكفي.

وذكر شيخ الإسلام[٢] أنَّه يكفي وبه يُفتى؛ لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه.

وإن ذكر اسم العبد والمولى: إن نسب إلى قبيلته الخاصة لا يكفي على ما ذكره السرخسي، ويكفي على ما ذكره [شيخ الإسلام][٣] لوجود ثلاثة، وإن لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفي»[٤].

(ولا بد من النظر إلى وجهها في التعريف.

والفتوى على قولهما أنَّه لا يشترط في المخبر للشَّاهد باسمه ونسبه أكثر من عدلين[٥]؛ لأنَّه أيسر).

(والقاضي هو الذي ينظر إلى وجه المرأة[٦] ويكتب) أي: القاضي (حُلَاها لا

---

(١) في (ب) (د) (هـ) (و): فح يكفي، والمثبت من (أ) (ج).

(٢) يقصد به: خواهر زاده، حيث صرح باسمه في أكثر من موضع في البحر الرائق، انظر: (٧/ ٨٥)، وتقدمت ترجمته.

(٣) ساقطة من (ج) (هـ).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٢١٠-٢١١)، وانظر: المبسوط (١٦/ ١١٣).

(٥) في (هـ): من عدل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) في (هـ): وجه المرءة، وفي (و): وجه المراءة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

الشاهد[١])؛ لأنَّه إن حلاها الكاتب[٢] لا يجد القاضي بُدًّا من أن ينظر إليها، فيكون فيه نظر رجلين، بل إذا أراد الكاتب ذكر حِليَتِها، ينبغي أن يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يُملي على الكاتب، فيكون فيه نظر رجل واحد وهو الأولى.

(**الكل من البَزَّازِيَّة**) في باب كتاب القاضي إلى القاضي[٣] فيمكن اختصاصه به، وإلا فالشاهد إذا أراد تحمُّل [الشَّهادة على امرأة، لا بد أن ينظر إليها][٤] ويكتب عنده حِليَتِها ليؤدي كما تحمل فتأمل، كذا في حاشية الشيخ على المقدسي.

(**لا اعتبار بالشَّاهد الواحد، إلا إذا أقامه وأراد أن يكتب القاضي إلى آخر فإنه يكتب كما في البَزَّازِيَّة**)[٥] يعني: «إذا كان لرجل على آخر في بلدة أخرى دعوى، وله شاهد واحد في بلدته، وآخر في بلدة المدَّعَى عليه، وأراد أن ينقل شهادة من في بلدته، ويدَّعِي على ذلك الشخص، ويتمسك بكتاب الشَّهادة[٦]، ويشاهد هناك، جاز» كذا في الدرر والغرر[٧].

(**وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى المدعي قال**: «سمعت شيخ الإسلام

---

(١) في (ب): خلاها لا الشاهد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ب): خلاها الكاتب، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ١٨١-١٨٤).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ١٨٦).

(٦) في (ج): بكتاب الشاهد، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٤١٥).

القاضي علاء الدين المروزي[(١)] يقول: يقع عندنا حينًا كثيرًا أنَّ الرجل يُقِرُّ على نفسه بمال في صك، ويشهد عليه الشُّهود، ثم يدَّعِي [أنَّ][(٢)] بعض هذا المال قرض، وبعضه ربًا عليه، ونحن نُفتِي أنَّه إن أقام على ذلك بيِّنة تُقبل، وإن كان مناقضًا؛ لأنَّا نعلم أنَّه مضطر إلى هذا الإقرار»[(٣)] انتهى.

وقال في كتاب المداينات قال أستاذنا: وقعت واقعة [في زماننا][(٤)] أنَّ رجلاً كان يشتري الذهب الرَّديء زمانًا كل الدينار بخمسة دوانق[(٥)] ثم تنبه) على أنَّ ما فعله كان حرامًا فندم (فاستحل منهم فأبرؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكًا فكتبت أنا وغيري أنَّه يبرأ.

وكتب ركن الدين الزنجاني: الإبراء لا يعمل في الربا؛ لأنَّ ردَّه لحق الشرع[(٦)].

وقال: به أجاب نجم الدِّين الحكيمي[(٧)] معللاً بهذا التعليل، وقال: هكذا سمعته

---

(١) المروزي هو: علي بن الحسين المروزي، علاء الدين، من فقهاء الحنفية، من مصنفاته: الجامع في الفقه، توفي سنة ٤٥٢هـ. انظر: هدية العارفين (١/ ٦٨٩)، معجم المؤلفين (٧/ ٨٠).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) القنية (ل/ ٢٢٤).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) الدَّوانِق: جمع دَانِق، وهو: ضرب من النقود الفضية قيمته سدس درهم. انظر: لسان العرب (١٠/ ١٠٥) مادة "دنق"، الصحاح (٤/ ١٤٧٧) مادة "دنق"، المصباح المنير (ص/ ٢٠١) مادة "دنق"، معجم لغة الفقهاء (ص/ ٢٠٦).

(٦) انظر: البحر الرائق (٧/ ٢٠٩).

(٧) هو: أبو المظفر محمد بن أسعد بن محمد بن نصر، نجم الدين الحَكِيمي، ويعرف بابن حكيم، ولد سنة ٤٨٤هـ، فقيه حنفي، واعظ، نشأ ببغداد، وسكن دمشق، من مصنفاته: تفسير القرآن، شرح المقامات الحريرية، توفي سنة ٥٦٧هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٣٢)، شذرات الذهب (٤/ ٢١٨)، طبقات=

عن ظهير الدين المرغيناني قال ـ رحمه الله ـ: فقرب من ظني أنَّ الجواب كذلك) أي: كما كتب ركن الدين الزنجاني (مع تردد فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه، فعرضت هذه المسألة[١] على علاء الأئمة الخياطي[٢][٣] فأجاب أنَّه يبرأ[٤] إن كان الإبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره أنَّه لا يبرأ[٥]، فازداد ظني بصحة جوابي ولم أمحه[٦].

ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء[٧] من جملة صور البيع الفاسد: جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض) قلت: فإذا كان فضل الربا مملوكًا للقابض بالقبض (فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله، فلو لم يصح الإبراء لرد مثله، فيكون ذلك ردَّ ضمان ما استهلك لا ردَّ عين ما استهلك، وبرد ضمان ما

=المفسرين للأدنروي (ص/ ١٩١)، الأعلام (٦/ ٣١).

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (ج) (و): الأئمة الحناطي، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ).

(٣) سديد بن محمد الخياطي، علاء الأئمة، من فقهاء الحنفية، ذكره في القنية الملقب بشيخ الإسلام، تفقه على أبي إسحاق الحافظ قال الذهبي: روى عن فخر المشائخ علي بن محمد العمراني، وعنه نجم الدين حسين بن محمد البارعي. انظر: الجواهر المضية (١/ ٢٤٧، ٢/ ٣٠٥)، توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم (ص/ ٢٠١).

(٤) في (ب) (د) (و): أنه يبراء، والمثبت من (أ) (ج) (هـ).

(٥) في (ب) (د) (و): أنه يبراء، والمثبت من (أ) (ج) (هـ).

(٦) انظر: القنية (ل/ ٢٦٢-٢٦٣).

(٧) غناء الفقهاء: لأبي الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، المعروف بفخر الإسلام، المتوفى سنة ٤٨٢هـ، وهو كتاب في فروع الفقه الحنفي. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢١٠)، هدية العارفين (١/ ٦٩٣)، الجواهر المضية (١/ ٣٧٢)، تاج التراجم (ص/ ١٤٦).

استهلك لا يرتفع العقد السابق، بل يتقرر مفيدًا للملك في [فضل][1] الربا، فلو لم يكن في ردِّه فائدة نُقض عقد الربا ليجب ذلك حقًا للشَّرع، وإنَّما الذي يجب حقًا للشَّرع ردُّ عين الربا إن كان قائمًا لا رد ضمانه)[2].

(وقد أفتيت أخذًا من) المسألة[3] (الأولى) وهي المسألة[4] المنقولة عن شيخ الإسلام القاضي علاء الدين المروزي حيث قال: يقع عندنا كثيرًا أنَّ الرجل يُقرُّ على نفسه بمال في صك.

(بأنَّ الشُّهود إذا شهدوا أنَّ البعض لا حقيقة له، وإنما فُعِل مُواطأة[5] وحيلة، تُقبل.

لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضا[6] خصمه إلا إذا ثبت إعساره) بشهادة الشَّاهدين بأن يقولا: إنَّ حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته، وحاله ضيقة، وقد اختبرنا حالة في السِّر والعلانية.

وفي الصغرى: والعدل الواحد يكفي والاثنان أحوط[7] انتهى.

وفي السراج الوهاج: ثم اعلم أنَّ قولهم: إنَّ الواحد يكفي يُقيَّد بما إذا لم يكن

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: القنية (ل/ ٢٦٢-٢٦٣).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): من المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهي المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (أ): فعل موطأة، وفي (ج) (و) (هـ): فعل مواطاءة، والمثبت (ب) (د).

(٦) في (ج) (د) (هـ): إلا برضاء، والمثبت من (أ) (ب) (و).

(٧) الفتاوى الصغرى (ل/ ١٤٠).

الحال حال منازعة أما إذا كان حال منازعة[(١)]، بأن ادَّعَى المطلوب أَنَّه معسر، وادَّعَى الطَّالب البيان أَنَّه معسر، فلا بد من إقامة البيِّنة، كذا في النهاية[(٢)].

(أو أحضر الدَّين للقاضي في غيبة خصمه) أطلقه وإن لم يحضر رب الدَّين هنا.

(تصرف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة فما خرج عنها) أي: عن المصلحة، صادرًا (منه) أي: من القاضي (باطل، وقد ذكرنا من ذلك شيئًا في القواعد[(٣)].

ومما يدل عليه أَنَّه لو عزل) القاضي (ابن الواقف من النظر المشروط له، وولى غيره بلا خيانة[(٤)]، لم يصح كما في فصول العمادي من الوقف[(٥)]، وجامع الفصولين من القضاء) حيث قال: «وفي فوائد شيخ الإسلام برهان الدين صاحب الهداية[(٦)]: شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده، وأولاد أولاده، هل للقاضي أن يُولِّي غيره بلا خيانة[(٧)]؟ ولو ولاه هل يصير متوليًا؟ قال: لا، والله اعلم»[(٨)].

---

(١) في (ب): خال تنازع، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣).

(٣) وذلك في قاعدة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. انظر: الأشباه والنظائر (ص/ ١٢٣).

(٤) في (ج): بلا حيانة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) انظر: الفتاوى العمادية (ل/ ٧٨).

(٦) فوائد برهان الدين: لأبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني، المتوفى ٥٩٣هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٩٦).

(٧) في (ج): بلا حيانة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) جامع الفصولين (١/ ١٧).

«في فصول الاستروشني[(١)(٢)]: القاضي لا يملك نصب وصي وقيِّم مع بقاء وصي الميت وقيِّمه إلا عند ظهور الخيانة[(٣)] منهما»[(٤)].

وفي جامع الفصولين: «وللقاضي عزل قيِّم نصبه الواقف لو خيرًا للواقف»[(٥)].

(ولو عيَّن) القاضي **(للناظر معلومًا وعزل)** فادَّعى النَّاظر أنَّه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة، وصدقه المعزول فيه، لا يقبل إلا ببيِّنة، ثم **(نظر الثَّاني إن كان ما عينه له بقدر أجر مثله)** أي: أجر مثل عمله، **(أو دونه، أجراه الثَّاني عليه)** أي: يعطيه **(وإلا جعل له أجر المثل، وحطَّ الزيادة كما في القنية[(٦)] وغيرها.**

ومنها) أي: من المسائل التي تصرف القاضي على غير مصلحة **(حرمة إحداث تقرير فراش للمسجد بغير شرط الواقف، كما في الذخيرة وغيرها.**

وقد ذكرنا [في][(٧)] القاعدة الخامسة: أنَّ من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة، ونقلنا هناك فرعًا من فتاوى الولوالجي) فليراجع[(٨)].

---

(١) في (د): فصول الاسرشني، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) الفصول في فروع الحنفية: للإمام مجد الدين، أبو الفتح محمد بن محمود بن حسين الاستروشنى الحنفي، المتوفى سنة ٦٣٢هـ وهو خاص بالمعاملات فقط، رتبها على ثلاثين فصلاً، وفرغ من جمعه سنة ٦٢٥هـ انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٦٦)، الأعلام (٧/ ٨٦)، معجم المؤلفين (١١/ ٣١٧-٣١٨).

(٣) في (ج): ظهور الحيانة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) جامع الفصولين (١/ ١٣٥).

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: القنية (ل/ ١٣٤).

(٧) ساقطة من (هـ).

(٨) انظر: الأشباه والنظائر (ص/ ١٢٥).

(ولا يعارضه ما في القنية: طالب القيِّمَ) بالنصب على أنَّه مفعول لطَّالب (أهل المحلة) بالرفع على [أنَّه فاعله (أن يُقرض من مال المسجد للإمام، فأبى) القيِّم عنه، (فأمره القاضي به) أي: بالإقراض][1]، (فأقرضه، ثم مات الإمام مفلسًا، لا يضمن القيِّم[2] انتهى.

لأنَّه) أي: القيِّم (لا يضمن بالإقراض بإذن القاضي؛ لأنَّه للقاضي) ولاية (الإقراض من مال المسجد.

وفي الكافي من الشَّهادات: الأصح أنَّ القاضي إذا علم أنَّ المحضَرَ مُسَخَّر لا يجوز إقامة البيِّنة عليه)[3] وهذه المسألة[4] تقدمت مع شرحها قبل ورقات[5].

(ولا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر).

صورته: «رجل أقام بيِّنة عند القاضي، أنَّ فلانًا وكَّله بطلب كل حق له بالكوفة، وبالخصومة فيه، جائز ما صنع فيه، وليس معه خصم[6] يدَّعِي عليه حقًا، لم يسمع القاضي منه هذه البيِّنة؛ لقيامها على غائب ليس عنه خصم حاضر.

وإن أحضر رجلاً يدَّعِي الوكيل أنَّ للموكِّل عليه حقًا، وهو ينكر كونه وكيلاً، فأقام الوكيل بيِّنة على وكالته، قضى القاضي عليه بكونه وكيلاً؛ لقيام البيِّنة على

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) القنية (ل/ ١٣٢).

(٣) الكافي شرح الوافي رسالة دكتوراه لفيصل اليوسف (١/ ٢٩٣).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) انظر: (١/ ٤١٧-٤١٩) من هذا البحث.

(٦)في (هـ):مع خصم، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

خصم حاضر، وصار الثابت[١] بالبيِّنة كالثابت عيانًا، ولو عاين القاضي توكيله قضى بكونه وكيلاً، كذا هاهنا.

فإن أحضر الوكيل رجلاً آخر من أهل الكوفة يدَّعِي الموكِّل قبله حقًا، فأنكر الوكالة لا يحتاج الوكيل إلى إقامة البيِّنة على الوكالة؛ لأنَّ القاضي حين قضى بوكالته ببيِّنة قامت على الأول، فإنَّما قضى بوكالته[٢] في حقِّ جميع من بالكوفة؛ لأنَّه كان لا يتوصل إلى إثبات الوكالة على الأول إلا بإثباتها على الكل، لكون الوكالة واحدة بلفظ عام، فانتصب الذي حضر مجلس القاضي خصمًا عن [جميع من بالكوفة][٣]، فصار القضاء عليه بالوكالة قضاء على الكل.

ولو أنَّ الموكل حضر عند القاضي، فقال: إني وكَّلت هذا الرجل بطلب كل حقٍّ لي بالكوفة وبالخصومة، وليس معهما خصم، ثم جاء الوكيل برجل وادَّعَى أنَّ للموكِّل قبله حقًا، فإن كان القاضي يعلم الموكِّل باسمه ونسبه يقضي بوكالته، ولا يكلفه إقامة البيِّنة على الوكالة؛ لأنَّ علم القاضي بالمعاينة فوق علمه بالخبر[٤]، فإذا كان يقضي بوكالته عند حصول العلم له بالخبر، فهذا أولى.

ولا يشترط حضرة الخصم عند التوكيل عند القاضي؛ لأنَّ حضرة الخصم إنما يحتاج إليه للجحود ليمكن إثبات الوكالة بالبيِّنة، فيحصل العلم للقاضي بالبيِّنة بكونه وكيلاً، فإذا كان العلم حاصلاً للقاضي بالمعاينة لا حاجة إلى اعتبار حضرة

---

(١) في (ب): صار الثالث، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ج) (هـ): يقضي بوكالته، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) ساقطة من (ج) (هـ).

(٤) في (ج): علمه بالخجر، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

الخصم.

فإن كان القاضي لا يعرف الموكِّل باسمه ونسبه لا يقضي بالوكالة؛ لأنَّ الموكِّل غائب وقت القضاء بالوكالة، والغائب إنما يعرف بالاسم والنسب، فإذا لم يعرف القاضي ذلك بقي الموكِّل مجهولاً، والقضاء للمجهول وعلى المجهول باطل(١)، بخلاف ما لو كان الموكل حاضرًا حيث يقضي القاضي بوكالته وإن لم يعرف اسمه ونسبه؛ لأنَّه معلوم لكونه حاضرًا.

والذي ذكرنا من الجواب في الوكيل(٢)، فكذا في الوصي حالة الحياة إلا أنهما يفترقان في فصل، وهو: أنَّ الوكيل إن أثبت الوكالة عامة تثبت عامة، وإن أثبت خاصة تثبت خاصة.

والوصي إذا أثبت الوصاية [تثبت عامة](٣) عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ سواء أثبتها خاصة أو عامة؛ لأنَّ الوصي في نوع عنده وصي في الأنواع كلها، ولا كذلك الوكيل، والله أعلم» كذا في المحيط البرهاني(٤).

وفي القنية: «لا يقبل(٥) من الوكيل بالخصومة بيِّنة على وكالته من غير خصم حاضر، ولو قضى بها صح؛ لأنَّه قضى في المختلف»(٦).

---

(١) في (د): المجهول يبطل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) في (ب): في التوكيل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (د).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٤٤٥-٤٤٧).

(٥) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا تقبل، والمثبت من (أ).

(٦) القنية (ل/ ٢٥٠).

(لا تُقبل شهادة المغفل، ويقبل إقراره، كما في الولواجية)[1].

في شرح الكنز: «في المحيط[2]: قال محمد ـ رحمه الله ـ في رجل أعجمي صوَّام قوام مغفل يخشى أن يلقن فيأخذ به، قال: هذا شر من الفاسق[3] في الشَّهادة.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أُجيز شهادة المغفل، ولا أجيز تعديله؛ لأنَّ التعديل يحتاج إلى الرأي والتدبير، والمغفل لا يستقصى في ذلك»[4].

وفي البَزَّازِيَّة: «شهدا أنَّه سرق من هذا، ثم قالا: غلطنا وأوهمنا، بل سرق من هذا، لا يقبل»[5].

(شهدا على أنَّه مات وهي امرأته، وآخران أنَّه طلقها، فالأولى أولى).

وفي فتاوى الفضلي: سئل عمن مات فشهد شاهدان[6] أنَّ هذه المرأة كانت امرأته يوم مات، فشهد آخران أنَّه كان طلقها قبل الموت، قال: بيِّنة النكاح أولى، ويجعل كأنَّه طلق ثم تزوج[7].

وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي[8]: بيِّنة الطلاق أولى؛ لأنهم

---

(١) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ١١٠-١١١).

(٢) أي: المحيط الرضوي فيما يظهر، وقد بحثت في البرهاني فلم أقف على النص.

(٣) في (ج): شر من الفسق، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) البحر الرائق (٧/ ١٣٢).

(٥) الفتاوى البزازية (٥/ ٢٧٨).

(٦) في (ب): فشهد شاهد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) في (هـ): طلق ثم طلق، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٨) في (ج) (هـ): علي السغد، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

أثبتوا زيادة أمر مع الإقرار بالنكاح وهو الطلاق[(١)].

(تنازعا في ولاء رجل بعد موته، فبرهن كلٌ أنَّه أعتقه وهو يملكه، فالميراث بينهما، كما لو برهنا على نسب ولد كان بينهما، وأيُّ بيِّنة سيقت وقُضي بها لم تقبل الأخرى[(٢)].

سئل الشُّهود بالبيع عن الثمن، فقالوا: لا نعلم، لم تُقبل، و) لو سئل الشُّهود **(بالنكاح عن المهر، فقالوا: لا نعلم تُقبل، كما في الصيرفية)**؛ لأنَّ المهر تابع، ويقضي بمهر المثل، بخلاف الثمن[(٣)] في البيع.

(الأصح أنَّه لا يُفتي بجواز تَحَمُّل الشَّهادة على) المرأة **(المنتقبة)** أي: المستورة بالنقاب.

(وأجمعوا أنَّه لا يتحملها) أي: الشَّهادة **(من وراء جدار، كما في المجتبى)**[(٤)(٥)].

وفي المحيط: «واختلف المشايخ في أنَّه هل يصح تَحَمُّل الشَّهادة على المرأة إذا كانت منتقبة؟

بعض مشايخنا وسعوا، وقالوا: يصح عند التعريف، وقالوا: تعريف الواحد[(٦)]

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٦٠).

(٢) في (ب) (ج) (د) (هـ): لم يقبل الأخرى، والمثبت من (أ) (و).

(٣) في (هـ): بخلف الثمن، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) المجتبى: لأبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي، المتوفى سنة ٦٥٨هـ، والمجتبى شرح لمختصر القدروي لأحمد بن محمد القدوري، المتوفى سنة ٤٢٨هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٥٩٢، ٢/ ١٦٣٢)، الجواهر المضية (٢/ ١٦٦)، هدية العارفين (٢/ ٤٢٣)، الأعلام (٧/ ١٩٣).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٩٢).

(٦) في (و): تعريف الحد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

كاف كما في المزكِّي والمترجم، والاثنان أحوط، وإلى هذا القول مال [الشيخ](١) الإمام خواهر زاده.

وبعضهم قالوا: لا يصح التَحمُّل عليها بدون رؤية وجهها، وبه كان يُفتِي القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجندي، والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني.

ووجه ذلك(٢): أنَّ العلم شرط جواز الشَّهادة، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾(٣)، وقال ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد»(٤)، والعلم لا يحصل إلا بالدليل القطعي، غير أنَّ في كل موضع تعذر الوصول(٥) إلى الدليل القطعي يُكتفي بالدليل الظاهر، وهاهنا الوصول إلى العلم وإلى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها، [فـ](٦) لا ضرورة إلى إقامة التعريف من الواحد والمثنى مقامه.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (ج): ووجهة ذلك، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) الآية رقم (٨٦) من سورة الزُّخرُف.

(٤) ولفظه: عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: ذكر رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: «يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس، وأوما رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس» أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام (٤/ ١١٠) برقم (٧٠٤٥) وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٤٥٥)، والحديث ضعفه الذهبي لأنَّ في سنده محمد بن سليمان بن مشمول وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه.
انظر: نصب الراية (٤/ ٨٢)، التلخيص الحبير (٤/ ١٩٨)، خلاصة البدر المنير (٢/ ٤٣٩).

(٥) في (ب) (هـ): يعذر الوصول، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٦) ساقطة من (ج).

والدليل عليه: أنَّا أجمعنا على [أنَّه يجوز][(١)] النظر إلى وجهها للتحمُّل، والنظر إلى الأجنبية مع ما فيه من خوف الفتنة لا يجوز إلا لضرورة لو صح تحمُّل الشَّهادة عليها بدون رؤية وجهها لتحمُّل الشَّهادة»[(٢)]. انتهى.

«وعن محمد بن مقاتل[(٣)]: إذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب، وشهد عنده اثنان أنَّها فلانة بنت فلان، لا يجوز أن يشهد عليها، أطلق الجواب إطلاقًا.

وكان الفقيه أبو الليث يقول: إذا أقرَّت [المرأة من وراء حجاب، وشهد عنده اثنان][(٤)] أنها فلانة، لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها، يعني حال ما أقرَّت، فحينئذٍ يجوز[(٥)] له أن يشهد على إقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها» كذا في المحيط[(٦)].

(وفي البَزَّازِيَّة[(٧)]: شهدا بطلاق أو عتاق، وقالا: لا ندري أكان في صحة أو

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) المحيط البرهاني (٨/ ٢٩١).

(٣) محمد بن مقاتل الرازي، قاضي الري، من أصحاب محمد بن الحسن، روى عن أبي المطيع، قال الذهبي وحدث عن وكيع وطبقته، من مصنفاته: المدعى والمدعى عليه، توفى سنة ٢٤٢هـ. انظر: الجواهر المضية (٢/ ١٣٤)، هديه العارفين (٢/ ١٣)، كشف الظنون (٢/ ١٤٥٧)، ميزان الإعتدال (٤/ ٤٧).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) في (أ) (ج) (د) (هـ): فج يجوز، والمثبت من (ب) (و).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ٢٩٢).

(٧) في (و): في البزازي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

مرض فهو على المرض) يعني: [رجل][١] مات، فشهد شاهدان أنَّه كان طلق امرأته ثلاثًا، أو شهدا أنَّه أعتق عبده، ولكن لا ندري أنَّه كان ذلك في صحة أو مرض، وقد وقتوا أو لم يوقتوا، فهذا على المرض في جميع ذلك حتى شهدا أنَّه كان في الصحة.

(ولو قال الوارث: كان يهذي يُصدَّق حتى يشهدوا أنه كان صحيح العقل.

وفي الخزانة: قالا: هو زوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى، يُكلِّفه) بصيغة الحكاية (إقامة البيِّنة أنَّ الكبرى هذه.

شهدا أنها زوجت نفسها) منه (و)قالا: بعد [ما شهدا][٢] بالتزويج إنا (لا نعلم هل هي في الحال امرأته أم لا؟

أو شهدا أنَّه باع منه هذا العين و) لكن (لا ندري[٣] أنَّه هل في ملكه في الحال أم لا؟

يُقضي بالنكاح، والملك في الحال بالاستصحاب) لأنَّ الأصل [في][٤] الثابت دوامة إلى أن يقطع بوجود المزيل[٥] (والشاهد في العقد شاهد في الحال) انتهى كلام البَزَّازِيَّة[٦].

(وفي البَزَّازِيَّة) أيضًا: (معزيًّا إلى الجامع: الشاهد إذا عاين دابة تتبع دابة وترضع

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من (و).

(٣) في (د): لا يدري، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (د).

(٥) في (ج) (هـ): وجود المزيل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٦) أي: الذي نقله ابن نجيم، الفتاوى البزازية (٥/ ٢٧٩-٢٨٠).

له) أي: جاز لذلك العائن (أن يشهد بالملك والنتاج[١] انتهى.

لا يحلف المدَّعِي إذا حلف المدَّعَى عليه إلا في مسألة[٢] ذكرناها في الدَّعوى من الشرح[٣] عن المحيط) ما نصه[٤]: لا «وفي المحيط: ذكر محمد في الاستحلاف: لو قال المغصوب منه: كانت قيمة ثوبي مئة، وقال الغاصب[٥]: ما أدري ما قيمته، ولكن علمتُ أن قيمته لم تكن مئة، فالقول قول الغاصب مع يمينه[٦]، ويُجبر على البيان؛ لأنه أقرَّ بقيمة مجهولة، [فإذا لم يبيّن يُحلَّف على ما يدَّعِي المغصوب منه في الزيادة، فإن حلف يُحلَّف المغصوب منه أيضًا أنَّ قيمة ثوبه مئة][٧]، ويأخذ من الغاصب مئة، فإذا أخذ ثمَّ ظهر الثوب فإنَّ الغاصب بالخيار، إن شاء رضي بالثوب وسلَّم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء ردَّ الثوب وأخذ القيمة»[٨] انتهى.

(وقال فيه: إنها من خواص هذا الكتاب وغرائبه فيجب حفظها) وقد ذكرنا هذا النقل فيما مضى في دعوى الغصب[٩].

---

(١) الفتاوى البزازية (٥/ ٢٤٨).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٤٨).

(٤) أي: من البحر الرائق.

(٥) في (ب): قال الغصب، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للبحر الرائق.

(٦) في (أ) (و): معه يمينه، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) وفاقًا للبحر الرائق.

(٧) ساقطة من (ج).

(٨) البحر الرائق (٧/ ٣٤٨)، وانظر: المحيط البرهاني (٩/ ٧).

(٩) انظر: (١/ ١٥٥) من هذا البحث.

(اللعب بالشِّطرَنج[١] لا يُسقطُ العدالة إلا بواحد من خمسة: القمار عليه، وكثرة الحلف عليه، وإخراج الصلاة عن وقتها بسببه، واللعب به على الطريق، وذكر شيء من الفسق عليه، كما بيناه في شرح الكنز) ما نصه: «اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقًا كما في العناية[٢] وغيرها؛ للإجماع على حرمته، بخلاف الشطرنج؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغًا لقول مالك[٣] والشافعي[٤] ـ رحمهما الله ـ بإباحته.

وهو مروي[٥] عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ كما في المجتبى من الحظر[٦] والإباحة، واختارها ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن، واختار أبو زيد الحكيم[٧] حله، ذكره شمس الأئمة السرخسي، كذا في المحيط البرهاني[٨].

وفي النوازل: سئل أبو القاسم[٩] عمن ينظر إلى لاعبيه من غير لعب أيجوز؟

---

(١) في (ج): اللعب بالطرنج، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) انظر: العناية على الهداية (٢/ ٤١٣).

(٣) وهذا قول في المذهب المالكي، أما المعتمد فهو التحريم. انظر: التمهيد (١٣/ ١٨٣)، مواهب الجليل (٨/ ١٦٦).

(٤) وهو قول عند الشافعية، والمذهب عندهم أنَّه مكروه. الحاوي الكبير (٧/ ١٧٨)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٨٣)، مغني المحتاج (٦/ ٣٤٦-٣٤٧).

(٥) في (ب) (هـ): وهو روي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٦) في (و): من الحضر، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٧) أبو زيد الحكيم هو: إسحاق بن محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن زيد، تولى قضاء سمرقند، ولقب بالحكيم؛ لكثرة حكمته ومواعظه، توفي سنة ٣٤٢هـ بسمرقند. انظر: الأنساب (٢/ ٢٤٣)، الجواهر المضية (١/ ١٣٩).

(٨) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٣١٦).

(٩) أبو القاسم الصفار: هو أحمد بن عصمة، وقيل: عقبة، أبو القاسم الصفار البلخي الحنفي، الفقيه=

فقال: أخاف أن يكون فاسقًا انتهى.

وفيه: إذا قامر به[١] سقطت عدالته إجماعًا.

والحاصل أنَّ العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد واحد من الخمس المذكورة، بخلاف النرد فإنَّه مسقط لها مطلقًا.

والنَّرد كما في المصباح: لعبة معروفة وهو معرب[٢] انتهى

وفي القاموس: أنَّه وضعه أردَشِير[٣] بن بابك[٤]، ولهذا يقال: النردشير[٥] انتهى»[٦]

(الدَّعوى على غير ذي اليد لا تُسمع إلا [في دعوى الغصب][٧] في المنقول) كما بينا سابقًا[٨].

=المحدث، الملقب "حم" بفتح الحاء، تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، من مصنفاته: أصول التوحيد، الملتقط في الفتاوى، مات سنة ٣٢٦هـ، وهو ابن سبع وثمانين سنة. انظر: الجواهر المضية (١/ ٧٨)، الفوائد البهية (ص/ ٢٦)، هدية العارفين (١/ ٦٢)، معجم المؤلفين (٨/ ١٠٤).

(١) في (ب): غامر به، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) المصباح المنير (ص/ ٥٩٩).

(٣) في (ج): وضعه أردشر، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) أردشير بن بابك، وقال بعضهم أزدشير، وهو أول ملوك بني ساسان ملوك الفرس بالمدائن،الذين آخرهم يزدجر، ومعنى أردشير: دقيق حليب، وقيل: معناه دقيق وحلو. انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٥٦، ٢/ ٤٥٧).

(٥) القاموس المحيط (١/ ٤١١).

(٦) البحر الرائق (٧/ ١٥٤).

(٧) ساقطة من (ج).

(٨) انظر: (١/ ٣٥٠) من هذا البحث.

(وأما في الدور والعقار) في المصباح: «العقار كسلام[1]: كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، وربما أطلق على المتاع، والجمع عقارات»[2] انتهى.

وفي المغرب[3]: «العقار: الضيعة، وقيل: كل مال له أصل من دار أو ضيعة»[4].

(فلا فرق كما في اليتيمة)[5] بين أن تكون في يده أو لا، من حيث أنَّه لا تُسمع[6] إلا إذا ثبتت يده بالبيِّنة أو بعلم القاضي.

«واعلم أنَّ في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد، بخلاف المنقول فإنَّه فيه مُشَاهَد، فوجب دفعها في دعوى العقار بإثباته بالبيِّنة لتصح الدَّعوى، وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر.

وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهدًا لا يحتاج[7] إلى إثباته، لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدَّعوى» كذا في الدرر والغرر[8].

---

(١) في (هـ): العقار كلام، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) المصباح المنير (ص/ ٤٢١).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المُطَرِّزِيّ المتوفى سنة ٦١٠هـ هو كتاب لغة شرح فيه مؤلفه الألفاظ الفقهية الواردة في كتب الفقه الحنفي. انظر: هدية العارفين (٢/ ٤٨٨)، الجواهر المضية (٢/ ١٩٠)، اكتفاء القنوع (ص/ ٣٢١).

(٤) المغرب (ص/ ٣٢٣) مادة "عقر".

(٥) انظر: يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر (ل/ ١٩٨).

(٦) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا يسمع، والمثبت من (أ).

(٧) في (و): غير محتاج، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٨) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٣٠).

(شهادة الزوج على زوجته مقبولة، إلا بزناها وقد قذفها كما في حد القذف) يعني: «فقد صرحوا بقبول شهادته عليها [إلا إذا][1] قذفها أولاً، وإنما المنع مطلقًا قول الشافعي[2]»، كذا في شرح الكنز[3].

(وفيما إذا شهد) الزوج **(على إقرارها بأنها أمة لرجل يدَّعيها، فلا تُقبل[4]، إلا إذا كان الزوج أعطاها المهر، والمدَّعِي يقول: أذنت لها في النكاح)** يعني: «رجل تزوج امرأة، ثم شهد مع رجل آخر أنَّ المرأة أقرَّت أنها أمة لفلان لرجل يدَّعيها، لا تقبل شهادة الزوج إلا أن يكون الزوج أعطاها مهرها، والمدَّعِي يقول: كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر» **(كما في شهادات الخانية[5])**.

تُقبل شهادة الذمي على مثله) وإن اختلفت مللهم؛ لأنَّه ﷺ «أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض»[6]، ولأنَّه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار، فيكون من أهل الشَّهادة على جنسه، والفسق من حيث الاعتقاد [غير مانع][7]؛ لأنَّه

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٣٣٠)، الوسيط (٧/ ٣٥٥).

(٣) البحر الرائق (٧/ ١٤٤).

(٤) في (ب) (ج) (د): فلا يقبل، والمثبت من (أ) (هـ) (و).

(٥) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٦٨).

(٦) ولفظه: عن جابر بن عبد الله: «أنَّ النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض». أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ ابن ماجة في سننه في كتاب الأحكام باب شهادة الزور (٢/ ٧٩٤) برقم (٢٣٧٤)، وأخرجه أيضًا البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الشهادات، باب من أجاز شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر عند عدم من شهد عليها من المسلمين (١٠/ ١٦٥) برقم (٢٠٤١٤) والحديث في سنده مجالد بن سعيد، وهو ضعيف. انظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٩٨)، نصب الراية (٤/ ٨٥).

(٧) ساقطة من (ج).

يجتنب عما يعتقده محرم دينه، والكذب محظور الأديان.

(إلا في مسائل)(١):

الأولى: **(فيما إذا شهد نصراني على نصراني أنَّه قد أسلم، حيًّا كان)** المشهود عليه **(أو ميتًا)** فإنَّه لا تُقبل(٢)؛ لأنَّ في زعمهما أنَّه مرتد، ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد، **(فلا يُصلَّى عليه)** بشهادتهم.

وكذا لو شهد فسَّاق من المسلمين.

(بخلاف ما إذا كانت) المشهودة عليها **(نصرانية)** فإنَّه حينئذٍ تُقبل(٣) شهادتهما، وتُجبر على الإسلام، ولا تقتل، وهذا كله قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ **(كما في الخلاصة**(٤) **إلا إذا كان)** المشهود عليه **(ميتًا، وكان له)** أي: للميت **(وليٌّ مسلم يدَّعيه)** أي: إسلامه، يعني: له أولياء كفار من أهل دينه ووليٌّ مسلم، فادَّعَى الولي المسلم أنَّه أسلم، وأنَّه أوصى إليه، وأراد أن يأخذ ميراثه(٥)، وشهد اثنان من أهل الكفر **(فإنها تُقبل للإرث)** يعني: يأخذ الولي ميراثه بشهادتهما؛ لأن شهادتهم على الإسلام في حكم الميراث قامت على أولياء الكفار، وشهادة بعضهم [على](٦) البعض حجة **(ويصلي عليه بقول وليه)** المسلم إن كان عدلاً لو لم يشهد على إسلامه

---

(١) في (أ): في مسايل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ب) (ج) (د) (هـ): فلا يقبل، والمثبت من (أ) (و).

(٣) في (د) (هـ): فإنه ح تقبل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (و).

(٤) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٥٩).

(٥) في (ج): أخذ ميراثه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) ساقطة من (ب).

غير الولي المسلم يصلي عليه بقوله، ولا يكون له الميراث (كما في الخانية)[١].

والثَّانية منها: أي من المستثناة (فيما إذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم) صورته: «قال محمد ـ رحمه الله ـ في الجامع: نصراني مات وترك مئة درهم لا غير، فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمئة درهم بينهما، يقضي للمسلم المنفرد بثلثي المئة، ويقضي بثلث المئة بين الشريكين نصفان؛ لأنَّ النصراني الشريك أقام ما ليس بحجة على[٢] المسلم المنفرد؛ لأنَّه يتضرر به، فبطلت بيِّنة النصراني للشريك، فإذا بطلت بينة النصراني للشريك، بقي المسلم الشريك والمسلم المنفرد، وكل واحد منهما أقام ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا، فطلب المسلم المنفرد بحقه وذلك مئة، والمسلم الشريك بحقه وذلك خمسون فقسمت المئة بينهما أثلاثًا، ثم النصراني الشريك يأخذ من شريكه المسلم[٣] نصف ما أخذ لتصادقهما أنَّ الدَّين مشترك بينهما.

فإن قيل: أليس أن كل واحد من المسلمين، يتضرر بشهادة شهود صاحبه وهم كفار؟ فينبغي أن لا تقبل[٤].

قلنا: الضرر عليهما في امتناع القبول فوق الضرر عليهما في القبول، فإن عند قبول الشَّهادتين يصل إلى كل واحد من المسلمين بعض حقه[٥]، وعند عدم القبول

(١) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٧٤).

(٢) في (هـ): ليس حجة على، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) في (ب): من شريك المسلم، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ب) (ج) (د) (هـ): أن لا يقبل، والمثبت من (أ) (و).

(٥) في (ج): بضع حقه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

لا يصل إلى كل واحد من المسلمين شيء، وعند التعارض يتحمل الأدنى لدفع الأعلى» كذا في المحيط[١].

(و)الثَّالث منها: **(فيما إذا شهدا)** أي: النصرانيان **(عليه)** أي: على النصراني **(بعين اشتراها من مسلم)** صورته: ذمي اشترى من مسلم دارًا، ثم ادعاها مسلم أو ذمي وأقام شاهدين ذميين.

قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: يقبل في حق الذمي دون المسلم؛ لأنهما يصلحان شاهدين على الذمي، [فيقضي بالاستحقاق دون][٢] رجوعه بالثمن؛ لأنَّ القضاء بالاستحقاق للمدَّعِي لا يكون قضاء للمدَّعَى عليه وهو المشتري، بالرجوع بالثمن على البائع ألا يرى أنَّا نشترط أن يقول القاضي: حكمت بالاستحقاق لهذا المدعي، وفسخت العقد الذي جرى بين المدَّعَى عليه ومن تابعة، وحكمت له بالرجوع عليه، ولو كان الحكم بالاستحقاق حكمًا بالرجوع لما احتاج القاضي إلى التصريح بذلك، وهذا لأنَّ البيِّنة قامت على كافر ومسلم، فتقبل في حق الكافر دون المسلم، كشهادة ذميين بدين في تركة كافر في حلف ابنين أسلم أحدهما فإنهما تقبل على الكافر دون المسلم.

ولهما: أن البيِّنة قامت على المسلم؛ لأنها أظهرت أنَّ المسلم باع مالاً يملكه والمشتري هاهنا كالوكيل عنه[٣] في الخصومة، وشهادة الذمي لا تقبل[٤] على المسلم

---

(١) المحيط البرهاني (٨/ ٤٠٩-٤١٠)، وانظر: الجامع الكبير (ص/ ١٧٦).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (هـ): كالتوكيل عنه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا يقبل، والمثبت من (أ).

والبيِّنة فيما أشهد به قامت على الميت وهو كافر والقضاء متوجه عليه لكنه لا يقضي على المسلم؛ لأنها ليست بحجة في حقه، بمنزلة إقرار [أحدَّهما بالدين][(١)] فإنَّه لا يلزم الآخر؛ لأنَّه ليس بحجة في حقه.

(و)الرَّابعة منها: (فيما إذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنَّه زنى بمسلمة إلا إذا قالوا: استكرهها فيحدُّ الرجل وحده) وإن قالوا: طاوعته درء الحد عنهما؛ لأنَّ في الوجه الأوَّل لم يشهدوا عليها بالحد، فبقيت شهادتهم شهادة على الذمي فتقبل، وفي الوجه الثَّاني شهدوا على المسلم بالحد فبطلت شهادتهم في حقها، وإذا بطلت في جانب المرأة[(٢)] بطلت في حق الرجل، ويحد الشُّهود إن كانت المرأة محصنة لقذفهم إياها وإلا بعذر، لحق المسلم (كما في الخانية[(٣)]).

و) الخامسة: (فيما إذا ادَّعى مسلم عبدًا في يد كافر) أنَّه عبده، (فشهد كافران أنَّه عبده، قضى به فلان القاضي المسلم له) لم تقبل[(٤)]؛ لكونها شهادة على القاضي المسلم، (كما في البدائع[(٥)]).

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة[(٦)] القاتل إذا شهد بعفو ولي المقتول.

وصورته في شهادات الخانية: ثلاثة قتلوا رجلاً عمدًا شهدوا بعد التوبة أنَّ الولي

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) في (ج): جنب المرأة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٧٥).

(٤) في (ب) (د): لم يقبل، والمثبت من (أ) (ج) (هـ) (و).

(٥) بدائع الصنائع (٢/ ٤٠٢).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

قد عفا عنا، قال الحسن: لا تُقبل[١] شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم: عفا عنا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف: تُقبل في[٢] حق الواحد، وقال الحسن: تُقبل في حق الكل انتهى) كلام الخانية[٣].

ونظير هذه ما في الخانية أيضًا: لو قال: إن دخل داري [أحد فعبدي حر][٤]، فشهد ثلاثة أنهم دخلوها.

قال أبو يوسف: إن قالوا: دخلناها جميعًا، لا تُقبل، وإن قالوا: دخلنا ودخل هذا معنا تُقبل.

وسئل الحسن ابن أبي يوسف عنها، فقال: إن شهد أربعة أو ثلاثة بأنَّا دخلناها جميعًا تقبل، وإن شهد اثنان لا تقبل، فقال [له][٥] الحسن بن زياد: أصبت وخالفت أباك[٦].

(وكتبنا في قاعدة اليقين لا يزول بالشك: أنَّ من أتلف لحم إنسان وادَّعَى أنَّه ميتة، فللشُّهود أن يشهدوا أنَّه ذُكيَّ بحكم الحال[٧] كما في البَزَّازِيَّة[٨].

وعلى هذا فرَّعت: لو رأوا شخصًا ليس عليه آثار مرض أقرَّ بشيء، لهم أن

---

(١) في (ب) (د) (هـ): لا يقبل، والمثبت من (أ) (ج) (و).

(٢) في (ب) (د) (هـ): يقبل في، والمثبت من (أ) (ج) (و).

(٣) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٦٩).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) ساقطة (ب) (ج).

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٧٣).

(٧) انظر: الأشباه والنظائر (١/ ٧٤).

(٨) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٤٥٤).

يشهدوا أَنَّه أقرَّ، وهو صحيح.

وكذا عكسه لو رأوه في فراش أو به مرض ظاهر[١]، فلهم أن يشهدوا أَنَّه كان مريضًا عملاً بالحال.

لكن لو قال لهم: أنا صحيح، هل يشهدون بصحته أو يُحكِّون قوله؟ فإن ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها، وإلا) أي: وإن لم يظهر لهم ما يدل[٢] على صحته (حكوا قوله.

وينبغي أن يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه؟ فإن أخبروا به) أي: بما يدل على مرضه (لم يعمل بإخباره أَنَّه صحيح، وإلا) أي: وإن لم يخبروا بذلك (عمل به) أي: بقوله: أنا صحيح (وهي حادثة الفتوى) [يعني][٣] التي وقعت في زمانه[٤].

(وفي جنايات البَزَّازِيَّة: شهدا على رجل أَنَّه جرحه[٥]، ولم يزل صاحب فراش حتى مات، يُحكم به، وإن لم يشهدوا أَنَّه مات من جراحته؛ لأَنَّه لا علم لهم به.

وكذا لا يشترط[٦] في الحائط المائل أن يقولوا: مات من سقوطه؛ لأنَّ إضافة الأحكام إلى السَّبب الظاهر) لازم (لا إلى سبب يتوهم، ألا ترى أَنَّه لا يجب القسامة

---

(١) في (ب): عرض ظاهر، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (د): ما دل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) أي: ابن نجيم.

(٥) في (ب): أنه جرح، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) في (ج) (هـ): لا يشرط، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

في ميت بمحلة على رقبته حيَّة ملتوية[١] انتهى.

تُقبل شهادة العتيق لـمُعتِقِهِ) على صيغة الفاعل، أي: لمولاه، إذا لم تكن له التهمة؛ لأنَّ العتيق لو كان متهمًا لم يقبل لمن أعتقه، ولهذا استثنى بقوله: **(إلا في مسألة[٢] ما إذا شهدا بالثمن عند اختلافهما، كما في الخلاصة)** حيث قال: «ولو شهد العبدان بعد العتق على أنَّ الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري، لا يقبل[٣]»[٤] انتهى.

لأنهما يجران لأنفسهما نفعًا بإثبات العتق؛ لأنَّه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق.

ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضًا معزيًّا إلى العيون: «لو اشترى غلامين وأعتقهما، فشهدا لمولاهما على البائع أنَّه قد استوفى الثمن، جازت شهادتهما[٥]»[٦].

لأنهما لا يجران بهما نفعًا، ولا يدفعان مغرمًا، و شهادتهما بأنَّ البائع أبرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالإيفاء، كما في الخانية[٧].

(وتقبل عليه) أي: المولى.

(إلا في مسألة[٨] ذكرناها في الشَّرح)، وعبارته هكذا: «وفي الكافي من

---

(١) الفتاوى البزازية (٦/ ٣٩٦).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (هـ) (و): لا تقبل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

(٤) خلاصة الفتاوى (٤/ ٦٧).

(٥) في (ج): تجوز شهادتهما، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) خلاصة الفتاوى (٤/ ٦٩).

(٧) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٦٦).

(٨) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة، والمثبت هو الصواب.

الشَّهادات: رجل مات عن عم، وأمتين[١]، وعبدين، فأعتق العم العبدين، فشهدا ببينة إحداهما بعينها للميت، أي: أنَّه أقرَّ بها في حياته وصحته، لم يقبل عند أبي حنيفة؛ لأنَّ في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء، لأنَّ معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له.

وعندهما: تقبل[٢]؛ لأنَّه حر مديون.

وكذا لو شهدا أنَّ الثَّانية أخت الميت قبل القضاء للأولى أو بعده أو معًا، لا تقبل بالإجماع؛ لأنَّا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت[٣]، فيخرج العم عن الوراثة[٤] فيبطل العتق»[٥].

(قال في بسط الأنوار للشافعية[٦] من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا لم يكن القاضي له شيء من بيت المال، فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف، ثم بالغ في الإنكار[٧] انتهى.

---

(١) في (ب): عن عم وأمين، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (د) (هـ): وعندهما يقبل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (و).

(٣) في (ب) (هـ): عصوبة مع البنت، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٤) في (ج): عن الواثة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) البحر الرائق (٧/ ١٣١)، الكافي شرح الوافي رسالة دكتوراه لفيصل اليوسف (١/ ٢٨٥).

(٦) بسط الأنوار: لعلي بن محمد الأشموني الشافعي، المتوفى سنة ٩٠٠هـ حاشية على كتاب الأنوار لعمل الأبرار، لجمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ. انظر: كشف الظنون (١/ ١٩٥)، هدية العارفين (١/ ٧٣٩).

(٧) في الحاوي أن له الاسترزاق من الخصوم في حال تعذر رزق القاضي من بيت المال، وجعل لذلك شروطًا. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٣-٢٩٤).

و لم أر هذه لأصحابنا لكن في الخانية ذكر العُشر للمتولي في مسألة[1] الطاحونة) حيث قال في كتاب الوقف: «رجل وقف ضيعة على مواليه وقفًا صحيحًا فمات، وجعل القاضي الوقف في يد قيِّم، وجعل للقيم عُشر [الغلات][2]، وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيِّم، وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها، لا يجب للقيِّم عُشر غلة هذه الطاحونة؛ لأنَّ القيم ما يأخذه، يأخذه بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل»[3] انتهى.

(لا تحليف[4] مع) وجود **(البرهان إلا في ثلاث)** مسائل **(ذكرنها في الشرح)**:

الأولى منها: في **(دعوى دين على ميت)** يعني: «أنَّ من ادَّعَى دينًا على ميِّت، يُحلفه القاضي بلا طلب الوصيِّ والوارث، بالله [ما][5] استوفيته من المديون، ولا من أحد أدَّاه إليك عنه، ولا قبضه لك قابض بأمرك، ولا أبرأته منه ولا شيئًا منه، ولا أحلت بذلك شيئًا منه على أحدًا، ولا عندك به [ولا شيء][6] منه رهن»، كذا في البَزَّازِيَّة[7].

ولا يكون هذا مخصوصا لدعوى الدَّين، «بل في كل موضع[8] يدَّعِي حقًا في

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) فتاوى قاضيخان (٣/ ٣٠١).

(٤) في (د): لا يحلف، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (ب) (هـ).

(٦) ساقطة من (ج).

(٧) الفتاوى البزازية (٥/ ١٩٩).

(٨) في (ب): كل وضع، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

التَّركة وأثبته بالبيِّنة، فإنَّه يحلف من غير خصم أنَّه ما استوفى حقه، وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى»، كذا في الولوالجية[(١)].

وفي شرح المصنف للكنز: «ولم أر حكم من ادَّعَى أنَّه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف؟ وينبغي أن يحلف احتياطًا»[(٢)].

(و)المسألة الثَّانية[(٣)] منها: (في استحقاق المبيع) يعني: إذا استحق المبيع بالبيِّنة، فللمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه، ولا وهبه، ولا تصدق به، ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه، كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق[(٤)].

(و)الثَّالثة منها: في (دعوى الآبق) مثلاً: «إذا حبس الإمام الآبق، فجاء رجل وادّعاه وأقام بيِّنة أنَّه عبده، يستحلفه بالله[(٥)] أنَّه باقٍ في ملكك لم يخرج ببيع ولا بهبة، فإذا حلف دفعه إليه، وهذا الاحتمال إنما عرض بعد علم الشُّهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه، وإنما يستحلفه مع عدم خصم يدَّعِي لصيانة قضائه عن الخطأ، ونظرًا لمن هو عاجز[(٦)] عن النظر لنفسه من مشترٍ أو موهوب له»، كذا في فتح القدير[(٧)].

لا يحلف في جميع الدعاوى بلا دعوى، و(لا تحليف بلا طلب المدَّعِي إلا في

---

(١) الفتاوى الولوالجية (٤/ ١٩١).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٣٤٧).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): والمسئلة الثانية، والمثبت هو الصواب.

(٤) انظر: جامع الفصولين (١/ ١٥٦).

(٥) في (ج): يحلفه بالله، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) في (ب) (هـ): لمن عجز، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٧) فتح القدير (٦/ ١٢٦).

أربع) مواضع: فإنَّه يحلف فيها، وإن لم يطلب المدَّعِي التحليف لكن هذا (على قول أبي يوسف) [فقط][(١)] خلافًا لهما، وهذه المواضع (مذكورة في الخلاصة)[(٢)].

«الأوَّل منها: في الرد بالعيب، يحلف المشتري: بالله ما رضيت بالعيب.

والثَّاني: في الشَّفيع، بالله ما أبطلت شفعتك.

والثَّالث: في المرأة إذا طلبت فرض النفقة[(٣)] على زوجها الغائب، تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئًا، ولا أعطاك النفقة.

والرَّابع: في المستحق، يحلف بالله ما بعت.

وهذا بناء على جواز تلقين الشَّاهد»، كذا في البحر الرائق[(٤)].

(تقبل الشَّهادة[(٥)] حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع مذكورة) كلها (في منظومة ابن وهبان)[(٦)].

الأوَّل منها: (في الوقف.

و)الثَّاني: (في طلاق الزَّوجة.

و)الثَّالث: في (تعليق طلاقها.

و)الرَّابع: في (حرِّية الأمة.

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٣٤-٣٥).

(٣) في (ب): فرضت النفقة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٣٤٧).

(٥) في (ب) (ج) (د): يقبل الشهادة، والمثبت من (أ) (هـ) (و).

(٦) انظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٢٢٢-٢٢٣).

و)الخامس: في (تدبيرها.

و)السَّادس: في (الخلع.

و)السَّابع: في (هلال رمضان.

و)الثَّامن: في (النَّسب) وقد تقدمت[١] هذه مع أدلتها[٢].

(وزدت خمسة) أخذًا (من كلامهم أيضًا: حدُّ الزِّنا، وحدُّ الشُّرب، والإيلاء، والظِّهار، وحرمة المصاهرة.

والمراد بالوقف الشَّهادة بأصله، وأما بريعه فلا) يقبل، وكل ما تعلق به صحَّة الوقف ويتوقف عليه فهو [من][٣] أصله، وما لا يتوقف [عليه الصِّحَّة فهو][٤] من الشَّرائط.

والمراد من الشَّرائط: أن يقولوا: إنَّ قدرًا من الغلة لكذا، ثم يصرف الفاضل إلى كذا، بعد بيان الجهة، فلو ذكرا هذا لا يقبل.

(وعلى هذا لا تُسمع الدَّعوى[٥] من غير من له الحقُّ، فلا جواب لها) عند سماعها (فالدَّعوى حسبة لا تجوز.

و)أما (الشَّهادة حسبة بلا دعوى فإنها جائزة في هذه المواضع) التي سبقت آنفًا (فليحفظ، ثمَّ زدت سادسة من القنية فصارت) جملتها (أربعة عشر موضعًا.

---

(١) في (ج) (و): وقد تقدم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ).

(٢) وذلك عند قوله: تسمع الشهادة بدون الدَّعوى.

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) ساقطة من (و).

(٥) في (ب) (ج): يسمع الدعوى، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

وهي) أي: السَّادسة التي ذكرت في القنية: **(الشَّهادة على دعوى مولاه نسبه)** عبده حيث قال[1] في باب ما يقبل فيه الشَّهادة حسبة: «الشَّهادة على دعوى المولى نسبة عبده، تقبل من غير دعوى»[2].

(ولم أر صريحًا) جواز **(جرح الشَّاهد حسبة من غير سؤال القاضي.**

واعلم أنَّ شاهد الحسبة إذا أخَّر شهادته بلا عذر يفسق، ولا تُقبل شهادته، نصوا عليه في الحدود، وطلاق الزوجة، وعتق الأمة، وظاهر ما في القنية أنَّه) أي: عدم القبول في صورة التَّأخير بلا عذر **(في الكل)** لا فيما نصوا عليه فقط[3].

(وهي) أي: ما ذكر في القنية[4] مذكورة **(في الظهيرية[5] واليتيمة[6])** أيضًا.

(وقد ألَّفت فيها) أي: في تفصيل هذه المسألة[7] **(رسالة)** ما نصه:

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى، وبعد:

فقد وقعت حادثة، اشترى رجل جارية تركيَّة ومكثت عنده أيامًا، ثم طلبت البيع، فأتى بها إلى السُّوق فتكلم بها بعض الأروام[8]، ثم [قال][9] لسيدها: أنا أشهد

---

(١) في (ج): حيث مال، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) القنية (ل/ ٢٢١).

(٣) انظر: القنية (٢١٢).

(٤) في (ب): في القنة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) انظر: الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٤١).

(٦) انظر: يتيمة الدهر (ل/ ١٨٧).

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٨) الأروام: جمع روم.

(٩) ساقطة من (ج).

بأنها حرة الأصل أنا ومن معي، ثم تركوا الشَّهادة بعده عشرة أيام، ثم باعها السَّيد، فجاءوا فشهدوا عليه عند القاضي، فاستفتيت عنها فأجبت: أنهم إن أخروا الشَّهادة بغير عذر فسقوا، ولا تقبل شهادتهم(١).

ثم بلغني توقف بعض الحنفية في ذلك، فسألني بعض أصحابنا في بيان النقل في المسألة(٢)، فألَّفت هذه الرسالة مشتملة على المواضع التي تقبل فيها(٣) الشَّهادة حسبة بلا دعوى، ثم بيان تأخير شاهدها، وفيها بيان هل يشترط حضور المرأة والأمة والزوج والمولى وقت الشَّهادة؟ وبيان هل يحلف الخصم في دعوى الحسبة؟ وفي آخرها مسألة الحيلولة بين السَّيد وأمته والزوج وامرأته بدعوى الحرمة.

فأقول مستعينًا بالله تعالى:

ذكر ابن وهبان في شرح المنظومة من كتاب الوقف: أن الشَّهادة بدون الدَّعوى تجوز في ثمان مسائل، ويقضي بها في الوقف، والنسب، وطلاق الزَّوجة وتعليقه، [و](٤) الخلع، وعتق الأمة وتدبيرها، وهلال رمضان(٥) انتهى.

وزدت عليه أخذًا من كلامهم حدُّ الزِّنا، وحدُّ الشُّرب، والإيلاء، والظِّهار، وحرمة المصاهرة، فهي ثلاثة عشر موضعًا.

وأما عتق العبد فلا تقبل فيه حسبه عند الإمام خلافًا لهما، ولا فرق عنده بين

---

(١) في (ج) (د): يقبل شهادتهم، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (أ) (ج): يقبل فيها، والمثبت من (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) انظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ل٢٢٢-٢٢٣).

العتق العارض والحرية الأصلية على الصَّحيح كما في فصول العمادي[(١)] وغيره.

«والشَّهادة على دعوى المولى نسبة عبده، تقبل من غير دعوى»، كما في القنية[(٢)].

وفي جامع الفصولين: «ولا يشترط حضور المرأة والأمة، ولكن يشترط حضور الزوج والمولى»[(٣)].

ولو شهدا أنَّه أبان امرأته[(٤)] فلانة، فقالت: [لم][(٥)] يطلقني، فالقاضي يفرق بينهما.

وكذا لو شهدا بأنَّه حررها، فأنكرت الأمة، فالقاضي يحكم[(٦)] بعتقها الآن[(٧)].

قال: وفي عتق الأمة والطَّلاق بدون الدَّعوى، قيل: يحلف، وقيل: لا، فليتأمل عند الفتوى[(٨)].

وأما مسألة التَّأخير[(٩)] وهي المقصودة، فقال في الهداية من باب الشَّهادة على الزِّنا: «وإذا شهدوا بحدٍّ متقادم لم [يمنعهم عن إقامته][(١٠)] بُعدُهم عن الإمام، لم

---

(١) انظر: الفصول العمادية (ل/ ٧٠).

(٢) القنية (ل/ ٢٢١).

(٣) جامع الفصولين (١/ ١٢٢)

(٤) في (ب): بان إمرأته، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) في (هـ): فالقاضي حكم، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٧) انظر: جامع الفصولين (١/ ١٢٣).

(٨) انظر: المرجع السابق.

(٩) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلة التأخير، والمثبت هو الصواب.

(١٠) ساقطة من (ج).

تقبل شهادتهم إلا في حدِّ القذف.

والأصل أنَّ الحدود الخاصة حقًا لله تعالى تبطل بالتَّقادم، خلافًا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار.

ولنا أنَّ الشَّاهد مخيَّر بين الحسبتين أداء الشَّهادة والسِّتر، فالتَّأخير إن كان لاختيار السِّتر فالإقدام على الأداء[1] بعد ذلك لضغينة هيجته، أي: لعداوة حركته فيتهم فيها.

وإن كان التَّأخير لا للسِّتر يصير فاسقًا آثمًا، فتيقنا بالمانع.

بخلاف الإقرار فإنَّ الإنسان لا يعادي نفسه، وبخلاف حقوق العباد؛ لأنَّ الدَّعوى فيها شرط فيحمل تأخيرهم على انعدامها فلا يوجب تفسيقهم»[2] انتهى.

وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: «سئل محمد بن يوسف بن محمد[3] عن: شهود زعموا أن فلانًا طلق امرأته ثلاثًا، ولم يشهدوا عند القاضي، فلو شهدوا بذلك بعد مضي ستة أشهر، هل تقبل شهادتهم؟

فقال: إن كان تأخيرهم لعذر تقبل شهادتهم»[4] انتهى.

---

(١) في (و): على الشهادة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) الهداية (٢/ ١٠٥).

(٣) هو: الإمام ناصر الدِّين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي، المتوفى سنة ٥٥٦هـ إمام فاضل عالم التفسير والحديث والفقه، من مصنفاته: الملتقط في الفتاوى. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٥٧٤)، (٢/ ١٨١٣)، الجواهر المضية (٢/ ٢٦٣)، الأعلام (٧/ ١٤٩)، معجم المؤلفين (٨/ ١٢٦)، (١٢/ ١٣٧).

(٤) يتيمة الدهر (ل/ ١٨٧).

وفي الظهيرية: «عن أبي قاسم الصفار إذا شهد اثنان على امرأة أنَّ زوجها طلَّقها ثلاثًا، أو على عتق الأمة، وقالا: كان ذلك في العام الماضي[1]، جازت شهادتهما، وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما.

قيل: وينبغي أن يكون ذلك وهنًا في شهادتهما إذا علما أنَّه يمسكهما إمساك الزَّوجات والإماء؛ لأنَّ الدَّعوى ليست بشرط لقبول هذه الشَّهادة، فإذا أخروها صاروا فسقه»[2].

وفي القنية: «أجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة، بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير غدر، أنها لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج[3].

وكذا شهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزَّوج بالطلقات الثَّلاث، لا تقبل إن كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج[4]، وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا.

وإن كان تأخيرهم بعذر، تقبل.

مات عن امرأة وورثة، فشهد الشُّهود أنَّه [كان أقرَّ بحرمتها حال صحَّته][5]، ولم يشهدوا بذلك حال حياته، لا تقبل إذا كانت هذه المرأة مع هذا الرَّجل وسكتوا؛ لأنهم فسقوا، وشهادة الفاسق لا تقبل.

---

(١) في (هـ): العام الماضية، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) الفتاوى الظهيرية (ل/ ٣٤٥).

(٣) في (ج) (هـ): عيشة الأزواج، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٤) في (ج) (هـ): عيشة الأزواج، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٥) ساقطة من (أ).

أقرَّ بعض الورثة بإعتاق المورِّث جاريته وأنكر البعض، ثمَّ شهد شهود أن المتوفى أعتقها فتأخير الشَّهادة لا يكون طعنًا إن كان لعذر أو تأويل.

قال أستاذنا: فهذا إشارة إلى أنَّ التَّأخير لو كان لا لعذر ولا تأويل، لا تقبل في عتق الجارية كالطَّلاق، وأنَّه حسن لكونه شهادة في باب الفروج في الموضعين

وعنه: ولا تسقط عدالة الشَّاهد في تأخير شهادة الإعتاق[١] إذا كان وحده، ويعلم أنَّه لا يلتفت إلى قوله وحده، وإن علم أنَّه لو أخبر القاضي وحده يحول بينهما يفسق بالتَّأخير، وذلك في الطَّلاق»[٢] انتهى.

فظاهره أنَّ كل شاهد حسبه أخرها بلا عذر، لم تقبل[٣] شهادته، ومقتضاه أنَّ الشَّاهد بالوقف كذلك، ومن الأعذار في الكل البعد عن الحاكم، ومرض الشَّاهد وخوفه.

وفي خزانة المفتيين: إذا ادَّعت الأمة[٤] أنها حرة الأصل، [وأعتقها ذو][٥] اليد، فأقامت البيِّنة، فإنَّه يضعها على يد عدل يحفظها وإن لم تسأل.

وكذا في الطَّلاق الثَّلاث فيحال بينهما إلى التَّزكية لكن في الأمة تخرج من بيت المولى للعدل، وفي المرأة لا تخرج من بيت الزوج ويحال بامرأة عدلة، ويمنع زوجها

---

(١) في (ج) (هـ): شهادة العتق، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٢) القنية (ل/ ٢١٢).

(٣) في (أ) (د) (هـ): لم يقبل، والمثبت من (ب) (ج) (و).

(٤) في (ج): ادعت الأم، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (ب) (هـ).

عنها إلى المسألة عن[١] الشُّهود، فإن لم تُعدَّل، وقالت: لي شهود أخر، فأحضرتهم فشهدوا تركت على حالها إلى أن يعدلوا.

وإن ادَّعت الأمة الحرية، والزَّوجة البينونة، ولا بيِّنة لهما، وسألتا الحيلولة[٢] إلى إحضار الشُّهود لا يلتفت إلى ذلك.

وإن شهد واحد عدل[٣]، وقالت: لي شاهد آخر في المصر آتى به في المجلس الثَّاني يحول بينهما وإذا قالت لا شاهد لا يحول وتمامه فيها، والله أعلم، تمت الرِّسالة المزبورة إلى هنا.

(قلنا: شاهد حسبة) كما في مواضعه[٤] **(وليس لنا مدَّع حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف)** مثلاً: ادَّعَى أنَّ [هذه][٥] الأرض وقف عليه **(فإنها تسمع عند البعض)**.

وأشار إليه الخصاف في مسائل منها: أرض في يد غاصب، ادَّعَى بعض المصارف[٦] أنَّ فلانًا وقفها علينا ومات وهو يملكها بالملك لا بالوقف، علَّل وقال: لأنَّه يجوز أنَّه ملكها بعدما وقفها، ولم يعلل بأنَّ الدَّعوى لم تصحَّ لعدم ولاية الدَّعوى، وتمامه في البَزَّازِيَّة[٧].

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسألة عن، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (هـ): وسألتا الحيلة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) في (ب) (هـ): عدل واحد، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٤) انظر: (١/ ٤٦٣) من هذا البحث .

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) أي: مصارف الزكاة الثمانية.

(٧) انظر: الفتاوى البزازية (٦/ ٢٨١).

(والفتوى على أنها لا تُسمع الدَّعوى[١] **إلا من المتولِّي كما في البَزَّازِيَّة من)** كتاب (الوقف[٢]، فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه[٣]، فالأجنبي بالأولى وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقًا).

فإن قيل: **(وهل يقبل تجريح الشَّاهد حسبه؟)**

قلنا: **(الظَّاهر)** أن يقول: **(نعم لكونه حقًا لله تعالى.**

لا يُحال بين المولى وعبده قبل ثبوت عتقه) وقوله: لا يحال من الحيلولة لا من الحوالة، يعني: إذا ادَّعَى العبد أنَّه أعتقه مولاه، وليس له بيِّنة حاضرة، وسأل القاضي أن يضعه في يدي عدل[٤]، لا يضع ولا يخرج عن يدي المولى قبل ثبوت عتقه؛ لأنَّ في الحيلولة إزالة اليد، واليد حق مقصود كالملك، فإذا لم يجز إزالة ملك الإنسان بمجرد الدَّعوى، فكذا لا يجوز إزالة يده بمجرد الدَّعوى، كذا في المحيط[٥].

(إلا في ثلاثة مسائل مذكورة في منية المفتي) حيث قال[٦]:

---

(١) في (د): لا يسمع الدعوى، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) انظر: الفتاوى البزازيه (٦/ ٢٨١).

(٣) في (د): لا يسمع الدعوى، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٤) في (ج) (هـ): يد عدل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١١٢).

(٦) ظاهر العبارة يوهم أنه نقل الكلام من منية المفتي، قلت: وهو بمعناه من منية المفتي انظر: (ل/ ١٠٥).

الأَوَّل: عبد في يد رجل ادَّعَاه رجل أنَّه عبده، وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي ولم يزكي، فطلب المدَّعِي الكفيل، فأبى المدَّعَى عليه إعطائه أو لم يجد، وعجز المدَّعِي [عن ملازمته](١)، الآن يضعه على يدي عدل(٢).

والثَّاني: أن يكون المدَّعَى عليه فاسقًا معروفًا بالفجور(٣) مع الغلمان، يخرجه القاضي عن يده، ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر(٤).

والثَّالث: «إذا كان المولى مخوفًا عليه يخاف [منه الاستهلاك](٥)، وتعيب العبد، وكان معروفًا بذلك»، كذا في المحيط(٦).

(ولا يحال بين المنقول والمدَّعَى عليه به) أي: بالمنقول.

صورته: أمة في يدي رجل، ادَّعاها آخر، وأقام بيِّنة، وطلب المدَّعِي من القاضي أن يضعه على يدي عدل، لم يجبه القاضي(٧) إلى ذلك؛ لأنَّ فيه قصد يد المدَّعَى عليه من غير حجة، فلا يستقل القاضي به إلا بضرورة، ولا ضرورة في هذه الأشياء على ما مرَّ في العبد.

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ١١٤).

(٣) في (ب): معروفًا بالفسق، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٩٣، ٨/ ١١٥).

(٥) ساقطة من (هـ).

(٦) المحيط البرهاني (٨/ ١١٢-١١٣).

(٧) في (ب) (ج): لم يجيبه، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(إلا في موضعين فيها) أي: في منية المفتي[1] **(أيضًا)** حيث قال: إلا في الوجه الأَوَّل والثَّالث[2].

«ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده: إذا كان المدَّعَى به منقولاً، وطلب المدَّعِي من القاضي أن يضعه على يدي عدل، ولم يكتف بإعطاء المدَّعَى عليه كفيلاً بنفسه وبنفس المدَّعَى به، فإن كان عدلاً فالقاضي لا يجيبه، وإن كان فاسقًا أجابه.

وفي العقار لا يُجيبه إلا في الشجر الذي عليه ثمر؛ لأَنَّه نقلي»كذا في المحيط[3].

والمفهوم من هذا النَّقل أنَّ الشَّجر من العقار وقدمنا خلافه.

(لا يلزم المدَّعِي) عند دعواه **(بيان السَّبب وتصح بدونه)** أي: بدون البيان **(إلا في)** موضعين:

أحدهما: في **(المثليات)** كما إذا ادَّعَى مكيلاً، ففيه لا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب[4]، حتى أنَّ من أسلم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء؛ تحرزًا عن النزاع[5]، ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه.

«كما قال في الخزانة: وإذا ادَّعَى عليه عشرة أقفزه حنطة[6] دينًا عليه، ولم يذكر بأيِّ سبب، لا تسمع، ولا بد من بيان السَّبب؛ لأنها إذا كانت بسبب السَّلم، فإنما

---

(١) في (د): في المنية، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) انظر: منية المفتي (ل/ ١٠٥).

(٣) المحيط البرهاني (٨/ ١١٦).

(٤) في (هـ): باختلاف السبب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) في (د) (و): من النزاع، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

(٦) في (ج): قفزة حنطة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيَّناه.

وإن كانت بسبب القرض، [أو][١] بسبب كونها ثمن المبيع، فيكون مكان القرض والبيع مكانًا للإيفاء.

وإن كانت بسبب الغصب والاستهلاك، فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك»[٢].

(و)ثانيهما: في (دعوى المرأة الدَّين على تركة زوجها، و)هذه المسألة[٣] **(الثَّانية)** مذكورة **(في جامع الفصولين)** حيث قال: «ولو ادَّعت امرأة مالاً على ورثة الزَّوج، لم تصحَّ ما لم تُبيِّن السَّبب؛ لجواز أن يكون دين النَّفقة[٤]، وهي تسقط بموته جملة»[٥].

(و)المسألة **(الأولى)**[٦] وهي المتعلقة بالمثليات مذكورة[٧]**(في الشَّرح من الدَّعوى)** كما قدمنا آنفًا[٨].

(الشَّهادة بحرية العبد بدون دعواه، لا تُقبل عند الإمام، إلا في مسألتين[٩]**:**

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٣٤٣-٣٤٤).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (ب): دين الشفعة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) جامع الفصولين (١/ ٦١).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): والمسئلة الأولى، والمثبت هو الصواب.

(٧) في (ج): بالمثليات مذكور، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٨) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٤٣-٣٤٤).

(٩) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلا في مسئلتين، والمثبت هو الصواب.

الأولى) منهما: (إذا شهدوا بحريَّته الأصلية وأمه حيَّة، تقبل) بلا دعواه (لا بعد موتها.

الثَّانية: شهدوا بأنَّه أوصى له بإعتاقه، تقبل وإن لم يدَّعِي العبد، وهما في آخر العمادية[١].

و)المسألة (الأولى مفرَّعة على) القول[٢] (الضَّعيف، فإنَّ الصحيح عنده) أي: عند الإمام الأعظم (اشتراط دعواه في العارضة والأصلية كما قدمناه[٣].

ولا تسمع دعوى[٤] الإعتاق من غير العبد إلا في مسألة من باب التَّحالف من المحيط: باع عبدًا ثم ادَّعَى على المشتري الشِّراء والإعتاق وكان في يد البائع، تسمع فيهما) أي: في الشِّراء والعتق، (وإن كان في يد المشتري تُسمع في الشِّراء فقط.

ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الأصلية ذكر) اسم أمه ولا (اسم أب أمه لجواز أن يكون) الإنسان (حرُّ الأصل وأمه) تكون (رقيقة) ألا ترى [أنَّ][٥] من استولد جارية نفسه، قالوا له: يكون حرٌّ[٦] الأصل، والأم رقيقة (صرح به في آخر العمادية[٧] وجامع الفصولين[٨].

---

(١) انظر: الفتاوى العمادية (ل/ ٤١٠).

(٢) في (هـ): على قول، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٣) انظر: (١/ ٣٢٧-٤٢٨) من هذا البحث.

(٤) في (د): يسمع دعوى، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): تكون حر، والمثبت من (أ).

(٧) انظر: الفتاوى العمادية (ل/ ٤١٠).

(٨) انظر: جامع الفصولين (٢/ ٣١٩-٣٢٠).

وكذا) لا يشترط (في الشَّهادة بحرية الأصل) أن يذكر اسم أمه ولا اسم أبي أمه (كما في دعوى القنية). نقلاً فتاوى خواهر زاده: «إذا شهدوا أنَّه حرُّ الأصل وما درش آزاد بود است[١] تقبل من غير ذكر اسم أمه ونسبها.

ولو شهدوا أنَّه حرُّ الأصل كه از مادر آزاده است[٢] يحتاج إلى ذكر نسب الأم؛ لأنَّه صار ذلك علة»[٣] انتهى.

(القضاء بعد صدوره صحيحًا لا يبطل بإبطال أحد، إلا إذا أقرَّ المقضي له ببطلانه فإنَّه يبطل، إلا في المقضي بحريته، وفيما إذا ظهر الشُّهود عبيدًا أو محدودين في قذف بالبيِّنة، فإنَّه يبطل القضاء، لكن لكونه غير صحيح يُحلَّف المنكر إلا في إحدى وثلاثين مسألة بيَّناها[٤] في شرح الكنز) ما نصه: «ثم اعلم أنَّ المصنف[٥] اقتصر على عدم[٦] الاستحلاف عنده في الأشياء السبعة.

وفي الخانية: أنَّه لا استحلاف في إحدى وثلاثين خصلة[٧]، بعضها مُختلفٌ فيه، وبعضها متفق عليه[٨].

---

(١) وتعني بالعربية: وكانت أمه حرة.

(٢) وتعني بالعربية: لأن أمه حرة.

(٣) القنية (ل/ ٢٢٢).

(٤) في (أ) (ب): في أحد وثلثين مسئلة بينا، وفي (ج) (د) (هـ) (و): في أحد وثلثين مسئلة بيناه، والمثبت هو الصواب.

(٥) هنا المقصود به النَّسفي مؤلِّف كنز الدقائق.

(٦) في (ب): اقتصر علي عدم، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في أحد وثلثين خصلة، والمثبت هو الصواب.

(٨) انظر: فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٢٨-٤٢٩).

فنذكرها سردًا اختصارًا السبعة.

وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة، وعندهما يُستحلف الأب في الصغيرة.

وفي تزويج المولى أمته خلافًا لهما.

وفي دعوى الدائن الإيصاء(١) فأنكره لا يحلف.

[وفي دعوى الدَّين على الوصي.

وفي الدَّعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي.

وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادَّعاه رجلان كل الشِّراء منه فأقرَّ به لأحدهما، وأنكر الآخر لا يُحَلِّفه](٢)، وكذا لو أنكرهما فحلف لأحدهما فنكل له، وقُضي عليه لم يحلف للآخر.

وفيما [إذا](٣) ادَّعَيا الهبة مع التسليم من ذي اليد، فأقرَّ لأحدهما لا يحلف للآخر، وكذا لو نكل لأحدهما لا يحلف للآخر.

وفيما إذا ادَّعَى كل منهما أنَّه رهنه وقبضه، فأقرَّ به لأحدهما، أو حلف لأحدهما فنكل، لا يحلف للآخر.

وفيما إذا ادَّعَى أحدهما الرهن والتسليم، والآخر الشِّراء فأقرَّ بالرهن وأنكر البيع، لا يحلف للمشتري.

---

(١) في (أ): دعوى الداين الإيصآء، وفي: (ب) (ج) (د) (هـ) (و): دعوى الداين الإيصاء، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للبحر الرائق.

(٣) ساقطة من (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، والمثبت موافق للبحر الرائق.

وفيما إذا ادَّعى أحد رجلين الإجارة، والآخر الشِّراء، فأقرَّ بها وأنكره لا يحلف لمدَّعيه، ويقال لمدَّعيه: إن شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن، وإن شئت فافسخ.

وفيما إذا ادَّعَى كل منهما الإجارة، فأقرَّ لأحدهما أو نكل، لا يحلف للآخر، بخلاف ما إذا ادَّعَى كل منهما على ذي اليد الغصب منه، فأقرَّ لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل يحلف للثَّاني، كما لو ادَّعى كل منهما الإيداع فأقرَّ لأحدهما، يحلف للثَّاني، وكذا الإعارة، ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا.

وفيما إذا ادَّعى البائع رضا[1] الموكِّل بالعيب لم يحلف وكيله.

وفيما إذا أنكر توكيله له في النكاح.

وفيما إذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به، لا يمين على واحد منهما.

وكذا لو ادَّعى الصانع على رجل أنَّه استصنعه[2] في كذا فأنكر لا يحلف.

الحادية والثلاثون: لو ادَّعى أنَّه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة، فأنكر لا يستحلف المديون على قوله خلافًا لهما، هكذا ذكر بعضهم، وقال الحلواني: يستحلف في قولهم جميعًا»[3] انتهى.

(إذا ادَّعَى رجلان كل منهما على ذي اليد استحقاق ما في يده، فأقرَّ لأحدهما، وأنكر الآخر، لم يُستحلف للمنكر منهما إلا في ثلاثة) مواضع:

الأوَّل: في **(دعوى الغصب**.

و) الثَّاني: في **(الإيداع**.

---

(١) في (أ): البآيع رضى، وفي (ب) (ج) (د) (هـ) (و): البايع رضى، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (ب): أنه استبضعه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٣٥٦).

و)الثَّالث: في (الإعارة.

فإنه يُستحلف للمنكر بعد إقراره لأحدهما، كما في الخانية مفصلاً) ما نصه:

«ولو ادَّعَى كل واحد منهما أنَّ العبد الذي في يد ذي اليد عبده غصبه منه ذو اليد، فأنكر دعواهما، أو أقرَّ لأحدهما، أو حلف لأحدهما فنكل، يحلف للثَّاني.

ولو ادَّعَى كل واحد منهما أنَّه أودعه الذي في يديه، فأقرَّ به لأحدهما حلَّفه القاضي للثَّاني، ويحلفه بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا، وكذلك الإعارة»[1] انتهى.

(في الخلاصة: كلِّ موضع لو أقرَّ به) المدَّعَى عليه **(يلزمه، فإذا أنكره[2] يُستحلف إلا في ثلاث)** مواضع و**(ذكرها)** هكذا:

«منها: الوكيل بالشِّراء إذا وجد بالمشترى عيبًا فأراد أن يردَّه بالعيب، وأراد البائع[3] أن يُحلِّفه بالله ما يعلم أنَّ الموكِّل رضي بالعيب، لا يحلف، فإن أقرَّ الوكيل لزمه ذلك، ويبطل حق الرد.

[الثَّانية:][4] لو ادَّعَى الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقرَّ لزمه.

الثَّالثة: الوكيل بقبض الدَّين إذا ادَّعى المديون أنَّ الموكل أبرأه عن الدَّين، وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقرَّ به لزمه»[5] انتهى.

---

(١) فتاوى قاضيخان (٢/ ٤٣١).

(٢) في (ب): فإذا أنكر، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) في (أ): وأراد البآيع، وفي (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وأراد البايع، والمثبت هو الصواب.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) خلاصة الفتاوى (٤/ ٣٤-٣٥).

وفيه تساهل وقصور حيث [اقتصر على الثلاثة **(والصواب إلا في أربع وثلاثين**[1] **وقد ذكرتها في الشَّرح)** كما قدمناه آنفًا[2]، وزدت عليها سبعة:][3]

«إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الإمام، ولو أقرَّ به لزمه.

والشَّاهد بها إذا أنكر رجوعه لا يُستَحلَف، ولو أقرَّ به ضمن ماتلف بها.

والسَّارق إذا أنكرها لا يُستَحلَف للقطع، ولو أقرَّ بها قُطع.

وذكر الاسبيجابي: لا يُستحَلَف الأب في مال الصَّبي، ولا الوصي في مال اليتيم، ولا المتولي للمسجد والأوقاف، إلا إذا أُدُّعى عليهم العقد يُستحلفون حينئذٍ» كذا في شرح المصنف للكنز[4].

(يجوز قضاء الأمير الذي يُوَلِّ القضاة، وكذلك) يجوز **(كتابه إلى القاضي، إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة، فقضاء الأمير لا يجوز، كذا في الملتقط)**[5].

«عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: الأمير إذا تولى القضاء من قِبَله، فيقضي ذلك الأمير أو كتب إلى القاضي، فهو جائز[6] إذا كان عدلاً، وإذا كان جائرًا[7] فلا، فهذه

---

(١) في (أ) (ب) (د) (هـ) (و): في أربع وثلثين، والمثبت هو الصواب.

(٢) حيث ذكر في البحر الرائق إحدى وثلاثين وضم إليها ثلاثًا من الخلاصة، انظر: (١/ ٤٧٦-٤٧٧) من هذا البحث.

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٣٥٧).

(٥) الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص/ ٣٩٨).

(٦) في (أ): فهو جآيز، وفي (ب) (ج) (هـ): فهو جايز، والمثبت من (د) (و).

(٧) في (أ): إذا كان جايزا، وفي (ب) (ج) (هـ): إذا كان جايرا، والمثبت من (د) (و).

الرواية عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ تؤكد ما ذكر[(١)] الخصَّاف من نفاذ قضاء الأمير، وتؤكد ما ذكر[(٢)] في فتاوى أهل سمرقند من عدم جواز حكم الأمير إذا كان جائرًا[(٣)]» كذا في المحيط[(٤)].

(وقد أفتيت بأنَّ تولية باشا مصر قاضيًا، ليحكم في أقضيته بمصر مع وجود قاضيها المُوَلَّى من السلطان باطلة؛ لأنَّه لم يفوض إليه [ذلك][(٥)].

ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء: أنَّ المُوَلَّى لا يكون قاضيًا قبل وصوله إلى محل ولايته، فمقتضاه جواز قبول الهدية [قبل الوصول][(٦)] مطلقًا، وعدم جواز استنابته بإرسال نائب له[(٧)] في محل قضائه[(٨)]، وعمل القضاة الآن على إرسال نائب[(٩)] حين التَّولية في بلد السلطان والظاهر أنَّه بإذن السلطان وحينئذٍ لا كلام فيه[(١٠)].

---

(١) في: (ب) (ج) (د) (هـ) (و): يؤكد ما ذكر، والمثبت من (أ).

(٢) في: (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ويؤكد ما ذكر، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (أ): إذا كان جايزا، وفي (ب) (ج) (هـ): إذا كان جايرا، والمثبت من (د) (و).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ١٨).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (أ): بإرسال نآيب له، وفي (ب) (هـ): بإرسال نايب له، والمثبت من (ج) (د) (و).

(٨) في (أ): في محل قضآيه، وفي (ب): في محل قضايه، والمثبت من (ج) (د) (هـ) (و).

(٩) في (أ): إرسال نآيب، وفي (ب) (د) (هـ): إرسال نايب، والمثبت من (ج) (و).

(١٠) انظر: شرح أدب القاضي (١/ ٣٥٣).

حادثة) وقعت في زمان المصنف **(ادَّعَى أَنَّه غرس أثلا)** والأثل: شجر وهو نوع من الطَّرفَاءِ، وَالطَّرفَاءُ بالتركي[١] أَيلغُونَ أغاجي يغرسونها اليوم في نواحي القاهرة لأجل الاحتطاب ويسقونها.

وفي القاموس: «والأثل [شجر][٢]، واحدته أثله، وجمعه: أثلات وأثول»[٣].

(في أرض محددة بكذا من مدة ثماني عشر سنة، على أنَّ الأرض إن ظهر لها مالك دفع أجرتها، وأنَّ المدَّعَى عليه) هذا عطف على قوله: أنَّه غرسه **(يتعرضه بغير حق وطالبه بذلك)** أي: بدفع الأجرة.

(فأجاب المدَّعَى عليه بأنَّ الأثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له) أي: للوقف.

(فأحضر المدَّعِي شاهدين شهدا بأنَّه غرسه من المدة المذكورة، وزاد أحدهما) أي: أحد الشَّاهدين **(بأنَّه)** أي: المدَّعي **(واضع اليد عليه فحكم القاضي بالملك للمُدَّعِي، ولم يطلب البيِّنة من المدَّعَى عليه)** أي: على ما ادَّعاه من أنَّ الأثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له.

(فَسُئلت) على صيغة الحكاية من المفعول **(عن)** صحة هذا **(الحكم، فأجبت بأنَّه غير صحيح؛ لأنَّ المدَّعِي لم يُبيِّن فيها)** أي: في دعواه هذه **(أنَّه خارج أو ذو يد،** وعلى كلٍ لا مطابقة بين الدَّعوى والشَّهادة.

---

(١) في (ب): من الطرفا والطرفا بالتركي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و). انظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ٤٨) مادة "أثل".

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) القاموس المحيط (ص/ ١٢٤٠) فصل الهمزة.

والحاصل: أنَّ القاضي يستأنف الدَّعوى، فإن ذكر المدَّعِي أنَّ المدَّعَى عليه واضع اليد وأنَّه خارج، وصدَّقه المدَّعَى عليه على وضع اليد، أو برهن) المدَّعَى (عليه) أي: على يد الخصم، (ثم برهن على الغرس، وشهدا على طِبق الدَّعوى طلب من الناظر البرهان، فإن برهن على ما ادَّعَى قُدِّم) أي: رجح (برهان الخارج؛ لأنَّ الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج.

وإن ذكر المدَّعِي أنَّه واضع اليد وأنَّ الناظر المدَّعَى عليه يعارضه [وبرهن](١)، فبرهن الناظر على غراس المستأجر قُدِّم برهان الناظر لكونه خارجًا، وهل الترجيح لبيِّنة الناظر لكونها تثبت(٢) الغرس بحق، والأولى) أي: البيِّنة الأولى (تثبته غصبًا؟

قلت: لا ترجيح بذلك.

ثم سئلت لو أَرَّخَا في الغرس، فأجبت بتقديم) أي: بترجيح (بيِّنة الخارج إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد فتقدم؛ لأنَّ الغرس مما يتكرر.

وقال الزيلعي: إنَّه بمنزلة الملك المطلق وهذا حكمه(٣).

ثم رأيت في غصب القنية: لو غرس المسلم في أرض مسبلة) أي: وقف (كانت سبيلاً(٤) انتهى.

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) في (ج) (هـ): لكونها ثبت، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٣٧٩).

(٤) القنية (ل/ ١١٧).

فمقتضاه أن يكون الأثل وقفًا إذا كانت الأرض وقفًا على أبناء السبيل، وظاهر ما في الإسعاف: أنَّه لو غرس في الوقف ولم يغرس له) أي: للوقف **(كانت ملكًا له)** أي: للغارس **(لا وقفًا**[١]**)**.

ذكر في خزانة المفتين من الوقف: حكم ما إذا غصب أرضًا وبنى فيها أو غرس[٢].

لا تحالف إذا اختلفا في الأجل) في أصله أو في قدره، «والقول قول البائع[٣]».

وقال زفر والشافعي: يتحالفان؛ لأنَّ الأجل جار مجرى الوصف[٤]، فإنَّ الثمن يزداد عند زيادة الأجل، والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف، فكذا هذا[٥].

ولنا: أنَّ هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف، [وهذا لأنَّ التحالف][٦] ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد، والأجل وراء ذلك، كشرط الخيار في أنَّ العقد بعدمه لا يختل، فلم يكن في

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص/ ٢٢).

(٢) انظر: خزانة المفتين (ل/ ١٤٥).

(٣) في (أ): قول البآيع، وفي (ب) (ج) (د) (هـ) (و): قول البايع، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (ب): مجرى الوقف، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للعناية.

(٥) انظر: مجمع الأنهر (٣/ ٢٨٥)، الأم (٣/ ١٣٦)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١٨) ووافقهم الحنابلة في رواية. انظر: المغني (٦/ ٢٨٥)، الفروع (٤/ ٩٨)، المحرر (١/ ٤٨٣).

(٦) ساقطة من (هـ).

معنى [المنصوص عليه حتى](١) يلحق به، فصار كالاختلاف في الحطِّ(٢) والإبراء عن الثمن.

بخلاف الاختلاف في وصف الثمن بالجودة والرَّداءة(٣) حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى نفس الثمن لكونه دينًا، وهو يعرف بالوصف، بخلاف الأجل فإنَّه ليس بوصف، ألا ترى أنَّ(٤) الثمن موجود بعد مضيه، والوصف لا يفارق الموصوف» كذا في العناية(٥).

(إلا في أجل السَّلم) هذا استثناء من الاختلاف في الأجل «بأن ادَّعاه أحدهما ونفاه الآخر، فإنَّ القول فيه لمدَّعيه عند الإمام؛ لأنَّ الأجل فيه شرط، وتركه فيه مفسد للعقد، وإقدامهما عليه يدل على الصِّحَّة، فكان القول لمدَّعيه؛ لأنَّ الظاهر يشهد له بخلاف ما تقدم؛ لأنَّه لا تعلُّق له بالصِّحَّة والفساد فيه، فكان القول لنا فيه،

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): في الخط، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للعناية.

(٣) في (أ): بالجودة والردآءة، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ألا يرى أن، والمثبت هو الموافق للعناية.

(٥) العناية على الهداية (٨/ ٢١١-٢١٢)، وانظر أيضًا: تبيين الحقائق (٥/ ٣٥٠-٣٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٨٥). ووافقهم الحنابلة في رواية وهي المذهب. انظر: الإنصاف (٤/ ٤٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨).

أما المالكية: فقالوا بالتحالف والفسخ إن كانت السعلة قائمة، أما إن كانت فائتة فالقول للبائع، إلا إن وجد عرف فيعمل به انظر: مواهب الجليل (٦/ ٤٩٦-٤٧٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٠٨)، منح الجليل (٥/ ٣٢٤).

ولهذا لو شهد أحدهما بالبيع بألف [إلى شهر، وشهد الآخر أنَّه باعه بألف][1] ولم يذكر الأجل، تقبل، كما لو شهد أحدهما أنَّه باعه بشرط الخيار إلى ثلاث، ولم يذكر الآخر الخيار، ولو كان وصفًا للثمن لما قُبل» كذا في شرح المصنف للكنز[2].

(دعوى دفع التَّعرض مسموعة على المفتى به، كما في دعوى البَزَّازِيَّة) ما نصه: «والفتوى على أنَّ دفع التعرض صحيحة، فإنَّه ذكر [في][3] الجامع الصغير: أرض يدَّعيها رجلان كلٌّ يقول في يدي، لا يُقضَى باليد لواحد منهما، ولو أقرَّ أحدهما باليد لآخر لا يُقضَى له به، ولو برهن أحدهما باليد لآخر يُقضَى له باليد؛ لأنَّه قام على خصم لنزاعه معه في اليد، دلَّ أنَّ دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر»[4].

(ودعوى قطع النزاع لا) تُسمع (كما في فتاوى قارئ الهداية)[5] حيث قال في الدَّعوى: «سئل إذا ادَّعَى شخص على آخر أنَّه يقطع النِّزاع بينه وبينه، بأنَّه إن كان له عليه حق [أو مطالبة يدَّعِي به ويطالبه، وإن كان ليس له عليه حق][6] يُشهد عليه أنَّه

---

(١) ساقطة من (ج) (هـ).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٣٧٥-٣٧٦).

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) الفتاوى البزازية (٥/ ٣١٤).

(٥) فتاوى قارئ الهداية: لسراج الدين عمر بن إسحاق بن أحمد الغزنوي الهندي الحنفي، المتوفى سنة ٧٧٣هـ قاضي الحنفية بالقاهرة. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٧)، الأعلام (٥/ ٥٧)، طبقات المفسرين الأدنروي (ص/ ٢٩٥).

(٦) ساقطة من (ج) (هـ) ، وهي أيضًا ساقطة من كتاب قارئ الهداية المطبوع، والمثبت وفاقًا للنسخة المخطوطة من قارئ الهداية (ل/ ٣٣).

لا يَستحقُّ عليه شيئًا من الحقوق والدَّعاوى والمطالبات، فهل تسمع هذه الدَّعوى من المدَّعِي؟

أجاب: لا يُجبَر على أن يدَّعِي عليه؛ لأنَّ الحقَّ له إن شاء طالبه وإن شاء تركه»[١].

(اختلاف الشَّاهدين) في الشَّهادة **(مانع من قبولها)** أي: الشَّهادة **(إلا في إحدى وثلاثين مسألة[٢] ذكرناها في الشَّرح)** هذه المسألة[٣] مع ما في الشَّرح تقدمت في هذا الكتاب فليراجع[٤].

(إذا أخبر القاضي بشيء حال قضائه قُبل منه إلا إذا أخبر بإقرار رجل بحد، وتمامه في شرح أدب القضاء للصدر)[٥].

وفي المحيط: «واعلم بأنَّ إخبار القاضي عن إقرار رجل بشيء لا يخلو:

إمَّا أن يكون الإخبار عن إقراره بشيء يصح رجوعه عنه، كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر[٦]، وفي هذا الوجه لا يُقبل قول القاضي بالإجماع؛ لأنَّه إنما يحتاج في الرجوع إلى قول القاضي عند جحود الخصم، وإذا جحد الخصم فقد رجع عن الإقرار.

---

(١) مخطوط فتاوى قارئ الهداية (ل/ ٣٣)، كتاب فتاوى قارئ الهداية (ص/ ٨٧).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وثلثين مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) انظر: (١/ ١٧١-١٨٩) من هذا البحث.

(٥) انظر: شرح أدب القاضي (٣/ ١٠١).

(٦) في (هـ): شرب الحمل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

وإمَّا أن يكون الإخبار عن إقراره بشيء لا يصح عنه الرجوع[1]، كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق[2] التي هي للعباد، وفي هذا الوجه قُبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا.

وروى ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ أنَّه قال: لا يُقبل قوله.

قال شمس الأئمة الحلواني: ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ـ رحمهم الله ـ أولًا، وما روى ابن سماعة فهو قوله آخر.

هذا إذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالإقرار.

فأمَّا إذا أخبر عن ثبوت الحق بالبيِّنة، بأن قال: قامت بذلك[3] بيِّنة عندي وعدَّلوا وقبلت شهادتهم على ذلك، قُبل قوله، وله أن يحكم بها، بخلاف الإقرار؛ لأنَّ رجوع الخصم ثمة يعمل، وهاهنا رجوع الخصم لا يعمل.

هذا الذي ذكرنا إذا أخبر القاضي عن شيء وهو قاض.

فأما إذا أخبر عن شيء[4] بعد العزل، وصورته: إذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه إلى القاضي المقلد، وقال: إنَّه دفع مالي وذلك كذا وكذا إلى هذا بغير حق وقال القاضي المعزول: فعلت ما فعلت بقضاء قضيته[5] عليه بإقراره أو ببيِّنة.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (هـ) (و): لا يصح منه الرجوع، والمثبت من (د) وفاقًا للمحيط البرهاني.

(٢) في (أ): سآير الحقوق، (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ساير الحقوق، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (هـ): قال قال مت بذلك، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) في (ب) (د) (هـ) (و): أخبر من شيء، والمثبت من (أ) (ج).

(٥) في (أ): بقضآء قضيته، وفي (ب): بقضا قضيته، والمثبت من (ج) (د) (هـ) (و).

فعلى رواية ابن سماعة: لا يُقبل قوله؛ لأنَّه على روايته لا يُقبل قوله وهو قاض، فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل.

فأما على الروايات الظاهرة المسألة على(١) وجهين: أما إن كان العين الذي وقع فيه الخصومة قائمًا(٢) أو كان هالكًا، وفي الوجهين جميعًا لا ضمان على القاضي؛ لأنَّ القاضي أضاف إقراره إلى حالة معهودة له ينافي في تلك الحالة وجوب الضمان عليه، فإنَّ فعل القاضي على وجه القضاء(٣) لا يُوجب الضمان بحال من الأحوال، فيكون بالإضافة إلى تلك الحالة منكرًا للضمان، والقول المنكر في الشَّرع»(٤) انتهى.

(لا تُسمع الدَّعوى بدين على الميت، إلا على وارث أو وصي وموصى له، فلا تسمع على غريم له، كما في جامع الفصولين)(٥).

صورته في المحيط: «رجل مات فترك مالاً ووارثًا واحدًا، فأقام رجل بيِّنة أنَّ له على الميت ألف درهم دين، فقضى القاضي له على الوارث، ودفع إليه [ألف](٦) درهم، وغاب الوارث، فحضر غريم آخر للميت وادَّعَى عليه ألف درهم، فإنَّ الغريم الأول لا يكون خصمًا للغريم الثَّاني.

فرق بين الغريمين وبين الموصى لهما، فإنَّ هناك إذا قضى القاضي للموصى له

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسئلة على، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (أ): فيه الخصومة قآيما، وفي (ب) (ج) (د) (هـ): فيه الخصومة قايما، والمثبت من (و).

(٣) في (أ): وجه القضآء، وفي (ب): وجه القضا، والمثبت من (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٥٩-٦٠).

(٥) انظر: جامع الفصولين (١/ ٢٩).

(٦) ساقطة من (ب).

الأول بالثلث، ودفع إليه الثلث، فحضر الثَّاني فالأول ينتصب خصمًا للثَّاني.

والفرق: أنَّ المُستَحَق للموصى له بالثلث عين التَّركة، ولهذا تبطل الوصية[١] بهلاك التَّركة، ولهذا لو أراد الوارث أن يعطى له الثلث من ماله لا يكون له ذلك إلا برضا الموصى له[٢]، ولما كان المُستَحَق عين التَّركة كان الثَّاني مدَّعيًا بعض ما في يد الأول لنفسه من جهة الميت، فانتصب الأول خصمًا للثَّاني بحكم يده.

فأما الغريم فلا يستحق عين التَّركة، ولهذا لو أراد الوارث أو الوصي بعد ثبوت دينه قضاء دينه من مال آخر، كان لهما ذلك من غير [رضا][٣] الغريم[٤]، وكذلك لا يبطل حقه بهلاك المال، وإنما حقه في ذمة من عليه الدَّين وهو الميت غير أنَّ بعد ثبوته تتعين تركته للقضاء منه لا أن يكون حقه في عين التَّركة»[٥] انتهى.

(إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلَّمه له، فإنها تُسمع عليه لكونه ذا يد، كما في خزانة المفتين)[٦].

وفي الجامع: «وهب في مرض موته جميع ماله أو أوصى به فمات، ثم ادَّعَى رجل دينًا على الميِّت.

قيل: تسمع بيِّنته على من بيده المال.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): يبطل الوصية، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): برضى الموصى له، والمثبت هو الصواب.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (أ) (ج) (د) (هـ) (و): رضى الغريم، والمثبت هو الصواب.

(٥) المحيط البرهاني (٩/ ١٧٩-١٨٠).

(٦) انظر: خزانة المفتين (ل/ ١٦٤).

وقيل: يجعل القاضي خصمًا عنه وتسمع عليه بيِّنته، فظهر أنَّ في إثبات [الدين][١] على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ»[٢].

وفي البَزَّازِيَّة: «أنَّ الموصى له بجميع المال، أو بما زاد على الثَّلث خصم إذا صح لعدم الوارث؛ لأنَّ استحقاق الزائد[٣] على الثُّلث من خصائص[٤] الوارث فيلحق بالوارث»[٥].

(المدَّعَى عليه إذا دفع دعوى المدَّعِي الملك من فلان) بقوله: **(بأنَّ فلانًا أودعه إياه اندفعت الدَّعوى بلا بيِّنة، إلا في مسألتين[٦]:**

الأولى: إذا ادَّعَى الإرث عنه) أي: عن فلان **(فإنها لا تندفع[٧]، بخلاف دعوى الشِّراء منه.**

الثَّانية: إذا ادَّعَى الشِّراء) منه **(وقال: أمرني بالقبض منك لم تندفع، والفرق في فروق الكرابيسي).**

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) جامع الفصولين (١/ ٤٦).

(٣) في (أ): استحقاق الزآيد، وفي (ب) (ج) (د) (هـ) (و): استحقاق الزايد، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (أ): من خصآيص، وفي (ب) (ج) (د) (هـ) (و): من خصايص، والمثبت هو الصواب.

(٥) الفتاوى البزازية (٥/ ٤٠٧).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلا في مسئلتين، والمثبت هو الصواب.

(٧) في (هـ) (و): فإنها لا تتوقع، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

أقول: لم نجدها في فروق الكرابيسي لكنها في فروق الإمام المحبوبي[(١)(٢)]، والمصنف ـ سامحه الله تعالى ـ كان يشتبه عليه أحد الكتابين بالآخر، وقد وجدت له محلاً آخر يقتضي ذلك.

وعبارة المحبوبي: والفرق أنَّ الوارث خلف عن المورث فكان المورث طلب وأنكر هو فينتصب خصمًا بخلاف المشتري فإنه لا يكون نائبًا[(٣)] خلفًا عن البائع[(٤)].

(دعوى القضاء والشَّهادة عليه) أي: على القضاء **(من غير تسمية القاضي لا تصح)**.

ذكر الخصَّاف في كتاب أدب القاضي في باب الشَّهادة على الحقوق: أنَّه إذا شهد شاهدان على رجل لرجل، أنَّ قاضيًا من القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم، أو شهد شاهدان أنَّ قاضي الكوفة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم، فالقاضي لا يقبل هذه الشَّهادة حتى يُسَمُّوا القاضي الذي قضى به وينسبوه.

---

(١) في (ب): الإمام للحبولي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) تلقيح العقول في فروق المنقول: لأحمد بن عبيد الله المحبوبي البخاري الحنفي، المتوفى في حدود سنة ٦٣٠هـ والكتاب يعنى بالفروق الفقهية. انظر: كشف الظنون (١/ ٤٨١)، أسماء الكتب (ص/ ١٠٤)، هدية العارفين (١/ ٩٥)، معجم المؤلفين (١/ ٤٠٨).

(٣) في (أ): لا يكون نآئبا، وفي (ب)(ج) (هـ): لا يكون نايبا، والمثبت من (د) (و).

(٤) في (أ): عن البآيع، وفي (ب) (د) (ج) (هـ): عن البايع، والمثبت من (و).

قال ثمة: وليس هذا في هذا الموضع وحده، بل الحكم في جميع الأفاعيل، هذا إذا شهد الشُّهود على فعل لا بد وأن يسموا الفاعل وينسبوه، ولو لم يُسمُّوا لا تُقبل[1] شهادتهم[2].

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في كتاب الحدود إذا أقام المدَّعَى عليه بيِّنة، أنَّ شهود المدَّعِي محدودون في قذف، لا بد وأن يسموا من حدَّهم، فهذه المسائل دليل على أنَّ تسمية الفاعل شرط[3].

(إلا في مسألتين[4]:

الأولى: الشَّهادة[5] بالوقف، أي: بأنَّ قاضيًا من قضاة المسلمين قضى بصحته صحت).

وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب الوقف [بعلامة السين][6]: إذا كتب صك الوصاية أو صك التولية، ولم يذكر فيه جهة الوصاية والتولية، لا يصح الصَّك؛ لأنَّ الوصي قد يكون من جهة القاضي، وقد يكون من جهة الأب وأحكامها مختلفة، وكذلك المتولي قد يكون من جهة القاضي، وقد يكون من جهة الواقف، وأحكامها مختلفة.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا يقبل، والمثبت هو الصواب.

(٢) انظر: شرح أدب القاضي (٤/ ٥٢٣).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ١٩).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلا في مسئلتين، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (ب): الأول الشَّهادة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) ساقطة من (د) (و).

وإن كتب أَنَّه قضى من جهة الحاكم[١]، وأَنَّه متولي من جهة الحاكم، ولم يسم الحاكم الذي نصبه ولا الذي ولاه جاز.

قال: ثمة وعلى هذا القياس إذا احتيج إلى كتابة القضاء [في][٢] المجتهدات كالوقف وإجازة المشايخ ونحوه، وكتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته وجوازه، يجوز ذلك وإن لم يُسمِّ ذلك القاضي[٣].

(الثَّانية: الشَّهادة بالإرث، أي: أن قاضيًا من القضاة قضى بأَنَّ الإرث له صحت وهما في الخزانة).

«وذكر محمد في الزيادات[٤]: إذا ادَّعَى على رجل أَنَّه وارث فلان الميت، وأَنَّ قاضي بلد كذا [قضى بوراثته، وجاء بشاهدين شهدا أَنَّ قاضي بلد كذا][٥] أشهدنا على قضائه[٦]، أَنَّ هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره، فالقاضي يجعله وارثًا، ولم يشترط تسمية ذلك القاضي.

وذكر في دعوى الأصل في آخر باب دعوى النكاح: إذا ادَّعَى رجل أمة في يدي

---

(١) في (ب): من جهة الوقف، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ٢٠)، الفتاوى البزازية (٥/ ٢١٨).

(٤) الزيادات: لمحمد بن حسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، صاحب أبي حنيفة، والزيادات كتاب في فروع الفقه الحنفي، وهو أحد كتب ظاهر الرواية المعتمدة في المذهب، وسميت بالزيادات لأنه ألفها بعد الجامع الكبير استدراكًا لما فاته فيه من مسائل. انظر: كشف الظنون (٢/ ٩٦٢-٩٦٣)، هدية العارفين (٢/ ١٨)، الفوائد البهية (ص/ ١٦٣)، مفتاح السعادة (٢/ ٢٣٦).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (أ): على قضآيه، وفي (ب) (ج) (هـ): على قضايه، والمثبت (د) (و).

رجل، وجاء شهود شهدوا عند القاضي أنَّ قاضي بلد كذا قضى بهذه الأمة لي، صح دعواه، ولم يشترط تسمية القاضي»[1].

(ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل، لا تُسمع) كما تقدم تفصيله نقلاً عن الخصَّاف[2] **(إلا في أربعة)** مسائل:

الاثنان منها: **(مسألتي القاضي)**[3] اللتين عزاهما للخزانة [آنفًا][4].

(والثَّالثة) منها: **(الشَّهادة بأنَّه اشتراه من وصيه في صغره[5]، صحيحة وإن لم يسموه)**.

صورته في المحيط: «دار في يدي رجل ادَّعاها رجل، فأقام صاحب اليد بيِّنة على المدَّعِي أني اشتريت هذه الدار من وصيِّك في حال صغرك بكذا، إلا أنَّه لم يُسَمِّ الوصي، وأقام على ذلك بيِّنة، هل تسمع دعواه وبينته؟

اختلف المشايخ فيه.

وكذلك إن ادَّعَى أنَّ فلانًا باع هذه الدار بإطلاق القاضي في حال صغرك، ولم يُسَمِّ القاضي، وأقام على ذلك بيِّنة، هل تصح دعواه[6]؟ وهل تُسمع بيِّنته[7]؟

اختلف المشايخ فيه.

---

(١) المحيط البرهاني (٩/ ١٩-٢٠).

(٢) انظر: (١/ ٤٩١) من هذا البحث.

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): مسئلتي القاضي، والمثبت هو الصواب.

(٤) ساقطة (هـ).

(٥) في (هـ): في صغيره، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هل يصح دعواه، والمثبت هو الصواب.

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هل يسمع بينته، والمثبت هو الصواب.

والحاصل أنَّ في دعوى الفعل، والشَّهادة على الفعل، هل يشترط تسمية الفاعل؟ ففيه اختلاف المشايخ، وأدلة الكتب فيه متعارضة»[١].

(الرابعة: الشَّهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه) صورته: «ذكر في إقرار المنتقى رجل ادَّعَى دارًا في يدي رجل أنها لي، اشتريتها من وكيلك بألف درهم، ولم يُسَمِّ الوكيل، وشهد [له][٢] الشُّهود على الشِّراء، ولم يُسمُّوا الوكيل، تُسمع دعواه[٣] وشهادة شهوده»[٤].

(والكل من خزانة المفتين)[٥].

المسألة **(الخامسة: نسبة فعل إلى متولِّي وقفٍ، من غير بيان من نصبه على التعيين)**.

(السادسة: فعل وصي يتيم كذلك) أي: من غير بيان من نصبه **(ويمكن رجوع الأخيرتين إلى)** المسألة[٦] **(الأولى)** فافهم.

(القضاء بالحرية قضاء على الكافة إلا إذا قضى بعتق عن ملك مؤرخ، فإنَّه يكون قضاء على الكافة من ذلك التاريخ، فلا تسمع فيه دعوى ملك بعده، وتسمع

---

(١) المحيط البرهاني (٩/ ١٩).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): يسمع دعواه، والمثبت هو الصواب.

(٤) المحيط البرهاني (٩/ ٢٠).

(٥) انظر: خزانة المفتين (ل/ ١٥٩).

(٦) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلى المسئلة، والمثبت هو الصواب.

قبله كما ذكره منلا خسرو[١] في شرح الدرر والغرر)[٢]، وهذه المسألة[٣] تقدمت في هذه المجلة[٤] في مواضع عديدة فليراجع[٥].

(القول لمنكر الأجل إلا في السَّلم فلمُدَّعِيه) يعني: إذا نفاه أحدهما وأثبته الآخر، فالقول لمثبته في السَّلم، وتعليله تقدم في شرح قوله: لا تحالف إذا اختلفا في الأجل إلا في السَّلم، فليراجع ثمة[٦].

(الشِّراء يمنع دعوى الملك، وكذا الاستيداع)؛ لأنَّ الإقدام على الشِّراء والاستيداع إقرار بأنَّه لا ملك له فيه باتفاق الروايات، ولو وفق المدَّعِي وقال: وكان ملكي لكنه قبضه مني ولم يدفعه إليَّ فلهذا اشتريته منه، لا تُسمع للتناقض بين قوله: ملكي، وبين قوله: ليس ملكي.

(إلا للضرورة كما إذا خاف من الغاصب تلف العين فاشتراها أو أخذها وديعة ذكره العمادي في الفصول[٧]، وفي جامع الفصولين لكن) فيه (بصيغة ينبغي) حيث

---

(١) محمد بن فراموز أوفرامرز بن علي، الشهير بمنلا أو ملا أو المولى خسرو، كان عالمًا في كثير من الفنون، كالفقه، والأصول، والتفسير، من مصنفاته: مرقاة الوصول في مرآة الأصول وله متن، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، وله حواش على أوائل تفسير البيضاوي توفى سنة ٨٨٥هـ. انظر: طبقات المفسرين للأدنروي (ص/ ٣٤٧)، شذرات الذهب (٧/ ٣٤٢)، الفوائد البهية (ص/ ١٨٤).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٩٠).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (أ) (ب) (د): من هذه المجلة، والمثبت من (ج) (هـ) (و).

(٥) انظر: (١/ ١٦٨) من هذا لبحث.

(٦) انظر: (١/ ٤٨٣) من هذا البحث.

(٧) انظر: الفصول العمادية (ل/ ٣٢٥).

قال: «لو غصب رجل عينًا له، وخاف تلفه، فعجز عن وصوله إليه في ذلك الوقت إلا بحيلة الاستيداع أو نحوه، ففعله ثم ادَّعاه [و](١) وفق بها مر ينبغي أن يسمع»(٢).

(الجهالة في المنكوحة تمنع الصِّحَّة) أي: صحة النكاح، كمن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوجه اثنين في عقد، لم يلزمه واحدة منهما، لأنَّه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة، ولا إلى التنفيذ في أحدهما غير عين للجهالة، ولا إلى التعيين، لعدم الأولوية فتعين التفريق.

(و)الجهالة (في المهر إن كانت فاحشة، فمهر المثل) كما إذا تزوجها على ثوب أو دابة أو دار من غير ذكر أوصافها، فيجب مهر المثل؛ لأنَّ هذه الأشياء لا تصلح التسمية(٣) لتفاوتها تفاوتًا فاحشًا في الصور(٤) والمعاني، وكذا التسمية مع الخطر كقوله: على ما في بطن جاريته، أو غنمه، أو ما تحمل نخلة هذه السنة(٥).

والأصل في ذلك أنَّ التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصِّفة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة.

وتصح مع الجهالة اليسيرة [كجهالة الوصف](٦)؛ لأنَّ النكاح يحتمل ضربًا من الجهالة، لأنَّ مبناه على المساهلة والمسامحة، ألا ترى أنَّه يجوز بمهر المثل مع جهالته لما

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) جامع الفصولين (١/ ١٠١-١٠٢).

(٣) في (أ) (ب) (هـ): لا يصلح التسمية، والمثبت من (ج) (د) (و).

(٤) في (ج): في الصورة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٤٢).

(٦) ساقطة من (ج) (هـ).

أنها لا توجب[١] المنازعة، كذلك جهالة الوصف، بخلاف البيع لأنَّ مبناه على المماكسة والمضايقة.

ثم الجهالة أنواع:

منها: جهالة الوصف والنوع كما مر.

ومنها: معلوم النوع مجهول الصِّفة، مثل: قوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هَرَوِيٌّ[٢] فإنَّه تصح التسمية، وهو المراد بقوله: **(وإلا)** أي: وإن لم تكن الجهالة فاحشة **(فالوسط كعبد)**؛ لأَنَّه إذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء ووسط، والوسط أعدل؛ لأَنَّه ذو حظ من الجانبين[٣]، وعند جهالة النوع لا وسط لاختلاف[٤] معاني الأنواع، فإنَّ معنى الفرس غير معنى الجمل، ومعنى الشاة غير معنى الجاموس، ولكن يتخيَّر إن شاء يعطي الوسط منه، وإن شاء يعطي قيمته؛ لأنَّ الوسط إنما يعرف بالقيمة فكانت أصلاً في حقِّ الإيفاء، والعين أصل من حيث التَّسمية فيتخيَّر وتجبر المرأة[٥] على القبول.

---

(١) في (هـ): أنها لو لا توجب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٢) الثوب الهروي: نسبة إلى "هِراة" مدينة غرب أفغانستان. انظر: المغرب (ص/ ٥٠٣) مادة "هري"، المصباح المنير (ص/ ٦٣٧) مادة "هرو".

(٣) في (د) (هـ): من جانبين، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (و).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا واسطة لاختلاف، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (هـ): وتجبر المرءة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(وفي البيع) أيضًا الجهالة **(وفي المبيع والثمن تمنع الصِّحَّة)** وإن كانت يسيرة **(إلا إذا ادَّعَى حقًا)** مجهولاً **(في دار فادَّعَى الآخر حقًا)** مجهولاً أيضًا **(في دار أخرى فتبايعا الحقين المجهولين فإنَّه جائز**[١]**)**.

و)الجهالة **(في الإجارة تمنع الصِّحَّة)** أيضًا سواء كانت **(في العين أو في الأجرة كهذا وهذا)**؛ لأنَّ الإجارة عقد معاوضة محضة يقال وتفسخ فكانت كالبيع ما أفسد البيع أفسدها.

وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره[٢] فقال: إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولاً في نفسه، أو في أجره، أو في مدة الإجارة، أو في العمل المستأجر عليه، فالإجارة فاسدة[٣].

(وفي الدَّعوى أيضًا تمنع الصِّحَّة[٤]**)** لأنَّ الدَّعوى للإلزام، والقضاء بالمجهول غير ممكن **(إلا في الغصب والسرقة)** كما تقدم تفصيله في أوائل هذا الكتاب[٥].

---

(١) في (أ) فإنَّه جآير، وفي (ب) (ج) (هـ): فإنه جايز، والمثبت من (د) (و).

(٢) مختصر الكرخي: لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي، المتوفى سنة ٣٤٠هـ، وهو كتاب في فروع الحنفية، له شروح من أهمها: شرح القدوري، وشرح الجصاص. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣٤)، تذكرة الحفاظ (٣/ ٨٥٥)، تاج التراجم (ص/ ١٣٩-١٤٠)، شذرات الذهب (٢/ ٣٥٨).

(٣) انظر: اللباب في شرح الكتاب (١/ ١٧٨).

(٤) أي: الجهالة.

(٥) انظر: (١/ ١٥٥-١٥٨) من هذا البحث.

(وفي الشَّهادة كذلك) تمنع الصِّحَّة؛ لأنَّ الشَّهادة من المشاهدة، وهي المعاينة، ولم توجد بالمجهول، وقال النبي ﷺ: «إن علمت مثل الشمس فأشهد وإلا فدع[١]»[٢]. (إلا فيهما) أي: في الغصب والسَّرقة (وفي الرهن.

وفي الاستحلاف[٣] تمنعه إلا في ست) مسائل[٤]: (هذه الثلاثة[٥]، ودعوى خيانة مبهمة على المودَع، وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له، وكذا المتولي[٦]، و)هذه المسائل تقدمت مع تفاصيلها أيضًا[٧].

(وفي الإقرار) الجهالة (لا تمنعه إلا في مسألة[٨] ذكرناها في بابه) هكذا الإقرار بالمجهول صحيح إلا إذا قال: [على عبد][٩] أو دار، فإنَّه غير صحيح.

(و)الجهالة (في الوصية لا تمنعها).

وفي الهداية: «ولو أوصى بجزء من ماله، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنَّه مجهول يتناول القليل والكثير غير أنَّ الجهالة لا تمنع صحة الوصية»[١٠].

---

(١) في (ج): وإلا دفع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) سبق تخريجه في (١/ ٤١١) من هذا البحث.

(٣) أي: في كتاب الاستحلاف.

(٤) في (أ): ست مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) في (هـ): هذه الثلثة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) أي: متولي الوقف.

(٧) انظر: (١/ ١٥٣) من هذا البحث.

(٨) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٩) ساقطة من (و).

(١٠) الهداية (٤/ ٢٣٧).

(والبيان إلى الموصى) في حياته[١] (أو وارثه) بعد وفاته؛ لأنَّ الورثة قائمون مقام الموصى فإليهم البيان.

(وفي النتف) بضم النون وفتح التاء اسم كتاب[٢] لو قال: (أعطوا فلانًا شيئًا أو جزء من مالي، أعطوه ما شاؤوا[٣][٤].

في الوكالة) أي: الجهالة في الوكالة (فإن) كانت (في الموكَّل فيه وتفاحشت منعت) الصِّحَّة (وإلا فلا) والأصل فيه أنَّ الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانًا؛ لأنَّ مبنى التوكيل على التوسعة لأنَّه استعانة، وفي اعتبار هذا الشَّرط، أي: عدم الجهالة اليسيرة بعض الحرج وهو مدفوع، والفاحشة كجهالة الجنس لا، أي: لا تتحمل.

وفي شرح الاختيار[٥]: «الجهالة ثلاثة أنواع: فاحشة ويسيرة وبينهما.

---

(١) في (أ) (و): في حيوته، وفي (ب) (د): في حيواته، والمثبت من (ج) (هـ).

(٢) النتف في الفتاوى أو فتاوى السغدي: لعلي بن الحسين بن محمد القاضي، ركن الإسلام، أبو الحسن السَّغدي، المتوفى سنة ٤٦١هـ، والكتاب اسم على مسمى أي: نتف من القواعد الفقهية والفتاوى، مجردة من التعليل والشَّرح إلا ما قل، كما أنَّه لم يقتصر على ذكر أقوال الحنفية بل أشار إلى أقوال فقهاء أعلام آخرين. انظر: الجواهر المضية (ص/ ٣٦١-٣٦٢)، كشف الظنون (٢/ ١٩٢٥، ٢/ ١٩٢٥)، هدية العارفين (١/ ٦٩١)، تاج التراجم (ص/ ٣٢)، كتاب النتف في الفتاوى (٢/ ٧٨٤).

(٣) في (أ): أعطوه ما شآءوا، وفي (ب) (ج) (هـ) (و): أعطوه ما شاؤا، وفي (د): أعطوه ما شاؤاء، والمثبت هو الصواب.

(٤) انظر: النتف في الفتاوى (٢/ ٨٢٣).

(٥) الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ كتاب في فروع الفقه الحنفي، وهو شرح لمختصر "المختار للفتوى" للمؤلف نفسه، وذكر في هذا الشَّرح عِلَل المسائل ومعانيها، وفروعًا يحتاج إليها. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٢٢)، الفوائد البهية (ص/ ١٠٦)،=

فالأولى: جهالة الجنس كالتَّوكيل بشراء ثواب أو دابة، فإنَّه لا يصح وإن سمى الثمن؛ لأنَّه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكَّله به لتفاوته تفاوتًا فاحشًا.

والثَّانية: جهالة النوع والصِّفة كالحمار، والفرس، وقفيز[١] حنطة، وثوب هروي، فإنَّه يصح وإن لم يُقدَّر الثمن؛ لأنَّ الوكيل[٢] يقدر على تحصيل مقصوده، وتتعين الصِّفة بحال الموكِّل، واختلاف الصِّفة لا يوجب اختلاف المقصود، فصار كأنَّه وكَّله بشراء ثوب هروي بأي صفة كان وبالثمن المعتاد، وقد صح أنَّ النبي ﷺ وكَّل حكيم بن حزام[٣] بشراء شاة للأضحية[٤].

=الجواهر المضية (١/ ٢٩١)، الأعلام (٤/ ١٣٥-١٣٦)، مقدمة المؤلف في الاختيار (١/ ٥-٦).

(١) القَفِيزُ: مِكيَال وهو: ثمانية مَكَاكِيكَ، والـمَكُّوكُ صاع ونصف، والجمع أَقفِزَة وَقُفزَان. انظر: مختار الصحاح (ص/ ٢٢٨) مادة "مكك"، المصباح المنير (ص/ ٥١٢) مادة "مكك"، المطلع (ص/ ٢١٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص/ ١٧٦).

(٢) في (ب) (هـ): لأن التوكيل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٣) هو: حكيم بن حزام بن خويلد الأسدي، ابن أخي خديجة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أسلم يوم الفتح، كان من سادات قريش في الجاهلية والإسلام، وكان عالمًا بالأنساب، عاش إلى سنة ٥٤هـ أو بعدها. انظر: الاستيعاب (١/ ٣٦٢-٣٦٣)، أسد الغابة (٢/ ٥٨-٦٠)، الإصابة (٢/ ١١٢).

(٤) ولفظه: عن حكيم بن حزام ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع واشترى أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدَّق به النبي ﷺ ودعا له أن يُبَارك في تجارته. أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف (٣/ ٢٥٦) برقم (٣٣٨٦)، قال الزيلعي: "في إسناده رجل مجهول". انظر: نصب الراية (٤/ ٩٠)، وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب البيوع، باب شراء حكيم بن حزام (٣/ ٥٥٨) برقم (١٢٥٧) عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزامﷺ، بلفظ آخر، ثم قال: "لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم"أ.هـ وفي ترجمة حبيب في تقريب التهذيب (١/ ١٨٣): ثقة، فقيه، كثير الإرسال والتدليس.

والثَّالثة: التَّوكيل بشراء عبد أو جارية[1] أو دار، إن سمى الثمن صح وإلا فلا؛ لأنَّ الجمال منفعة مقصودة من بني آدم، ويختلف في ذلك الهندي والتركي، فإذا سمى الثمن ألحقنا بمجهول النوع، وإن لم يُسمِّ ألحقناه بجهالة الجنس؛ لأنَّ بالتسمية يصير معلوم النوع عادة فإن ثمن كل نوع معلوم عادة»[2] انتهى.

(وفي الوكيل) الجهالة (تمنع) الصِّحَّة (كهذا أو هذا)[3].

وفي شرح الوهبانية: نقلاً عن القنية ما نصه قال: «من جاءك بعلامة كذا، أو من أخذ أصبعك، أو قال لك كذا، فادفع مالي عليك إليه، لا يصح التَّوكيل؛ لأنَّه للمجهول حتى لو جاء إنسان بالقبالة، أو بتلك العلامة إلى المديون، وأدَّى الدَّين لا يخرج عن العهدة، إذا لم يكن أمر إنسانًا بعينه بالقبض»[4] انتهى.

والفقه في ذلك أنَّ الأمر بالدَّفع لم يقع على معيَّن، وكثيرًا ما يقع التلبيس في مثل ذلك، فما لم يكن الأمر بالدَّفع إلى معين لا يُسمع[5] أنَّ المديون يدفع ومتى دفع كان ضامنًا ما لم يصادف الدَّفع المأمور ويصل إلى مستحقه.

فرع: وذكر في تتمة القنية وغيرها: رجل له على رجل ألف، فقال: ابعث بها مع فلان، فضاع من يد الرسول ضاع من مال المديون، بخلاف ما لو قال: ادفعها إلى

---

(١) في (ب) (د) (و): عبد وجارية، والمثبت من (أ) (ج) (هـ).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٤٣٨-٤٣٩).

(٣) في (هـ): كهذا وهذا، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) مخطوط عقد القلائد المسمى شرح ابن وهبان (١/ ل٣١٥)، القنية (ل/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٥) في (هـ) (و): لا يسع، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

فلان يأتيني بها، فإنها لو ضاعت في يد الرسول ضاعت من مال رب الدَّين[(١)].

(وقيل): الجهالة في الوكيل[(٢)] (لا) تمنع الصِّحَّة، (وفي الطلاق والعتاق) أيضًا (لا) تمنع الصِّحَّة، (وعليه) أي: على الزوج والمولى (البيان)، مثلًا: لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق، طلقت واحدة[(٣)] منهما بغير عينها، إذا لم يكن له نية في معينة منهما؛ لقول النبي ﷺ: «كل طلاق جائز» الحديث[(٤)]؛ ولأنَّ الجهالة مع الخطر أجريا مجرى واحدًا، ألا ترى أنهما يمنعان البيع، ثم الطلاق يصح مع الخطر، [و][(٥)]كذا مع الجهالة؛ لأنَّ البيع مع ضعفه يصح مع هذا الضرب من الجهالة، حتى جاز بيع قفيز من صُبرَة[(٦)] فلان يصح الطلاق معه أولى.

وللنساء أن[(٧)] يخاصمنه عليه إلى القاضي حتى يتبيَّن إذا كان الطلاق ثلاثًا[(٨)] أو

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٢).

(٢) في (ب) (ج): الجهل في الوكيل، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و).

(٣) في (هـ) (و): طلقة واحدة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

(٤) وتمامه: «إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»، أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الترمذي في سننه، في كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه (٣/ ٤٩٦) برقم (١١٩١). ثم قال: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث". وقد ضعف الألباني هذا الحديث، وذكر أنَّ الصواب أنَّه موقوف. انظر: إرواء الغليل (٧/ ١١٠).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) الصُّبرَةُ: الكومة المجموعة من الطعام، جمعها صُبَر، مثل: غرفة وغرف، يقال: اشتريت الشيء صُبرَة أي: بلا كيل ولا وزن. انظر: لسان العرب (٤/ ٤٤١) مادة "صبر"، المصباح المنير (ص/ ٣٣١) مادة "صبر"، تحرير ألفاظ التنبيه (ص/ ١٧٦)، أنيس الفقهاء (ص/ ٢٠٤).

(٧) في (أ) (هـ): وللنسآء أن، والمثبت (ب) (ج) (د) (و).

(٨) في (أ) (هـ): الطلاق ثلثا، والمثبت (ب) (ج) (د) (و).

بائنًا[١]؛ لأنَّ لكل واحدة منهن حقًا في استيفاء منافع النكاح وأحكامه، أو التوصل إلى التزوج بزوج آخر، فكان على الزوج البيان، فالقول قوله؛ لأنَّه المجمل، كمن أقرَّ بشيء غير معين.

ويجبره القاضي أنَّ يوقع الطلاق على معيَّنة لتحصل الفائدة، وعليها العدة من حين بيَّن؛ لأنَّ للبيان حكم الإنشاء في حق المعيَّنة.

وكذا لو قال لعبديه: أحدكما حر، [عتق واحد منهما بغير عينه، ثم قال لواحد بعينه: أنت][٢] حر أو أعتقتك، فإن نوى البيان صُدِّق ديانة والآخر عبد، وإن لم يكن له نية عتقا.

ولو قال لعبديه: أحدهما حرٌّ، فقيل له[٣]: أيهما نويت، فقال: لم أعتق هذا، عتق الآخر، فإن قال بعد ذلك: لم أعن هذا، عتق الأول أيضًا.

ولو قال: أحدكما، ثم باع أحدهما، أو عرضه على البيع، أو دبَّره، أو مات، عتق الآخر؛ لأنَّه خرج بالموت عن محلية العتق، وبالبيع عن محلية العتق من جهة، وبالعرض بقصد[٤] الوصول إلى الثمن وإنه ينافي الحرية وذلك بالبيع، وإذا خرج عن محلية العتق يعتق الآخر.

(وفي الحدود تمنع[٥] كهذا زانٍ أو هذا.

---

(١) في (أ): أو بآينا، وفي: (ب) (ج) (د) (هـ) (و): أو باينا، والمثبت هو الصواب.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ج) (هـ): فيقبل له، والمثبت (أ) (ب) (د) (و).

(٤) في (ج): با عرض بقصد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) أي: الجهالة.

لا يجوز للمدَّعَى عليه الإنكار إذا كان عالمًا بالحق إلا في دعوى العيب، فإنَّ للبائع[١] إنكاره؛ ليقيم المشتري البيِّنة عليه، ليتمكن من الرد على بائعه[٢]).

وفي السِّراجية: رجل باع عبدًا فوجد المشتري به عيبًا فأراد ردَّه، والبائع يعلم أنَّ ذلك العيب كان به، وسعه أن لا يأخذه حتى يقضي القاضي عليه؛ لأنَّه إن قَبِله بغير قضاء لم يردَّه، لأنَّه بيع جديد[٣] في حق ثالث؛ لوجود حده وهو التَّمليك، وأما إذا قَبِله بقضاءٍ فله أن يردَّه على بائعه[٤]؛ لأنَّه فسخ من الأصل فجعل كأن لم يكن، وهو وإن أنكر فقد صار مكذبًا شرعًا[٥].

وفي الولوالجية: «رجل أراد أن يبيع سلعة معيبة وهو يعلم بذلك، يجب أن يُبيِّنها حتَّى لا يقع المشتري في الغرور.

وقال بعض مشايخنا: ولو لم يُبيِّن صار فاسقًا»[٦] انتهى.

(وفي الوصي إذا علم بالدَّين) فإنَّه يسع له إنكاره أيضًا؛ دفعًا للتهمة في نظر اليتيم **(ذكرهما في بيوع النوازل[٧])**.

---

(١) في (أ): فإن للبآيع، وفي (ب) (ج) (هـ) (د) (و): فإن للبايع، والمثبت هو الصواب.

(٢) في (أ): على بآيعه، وفي (ب) (ج) (هـ) (د) (و): على بايعه، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (د) (و): لأنه باع جديد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

(٤) في (أ): على بآيعه، وفي (ب) (ج) (هـ) (د) (و): على بايعه، والمثبت هو الصواب.

(٥) انظر: اللباب في شرح الكتاب (١/ ١٢٠)، العناية على الهداية (٦/ ٣٧٤-٣٧٥).

(٦) الفتاوى الولوالجية (٣/ ٢٢٤).

(٧) انظر: فتاوى النوازل (ص/ ٢٥٥).

إذا أقام الخارج بيِّنة على النتاج في ملكه، وذو اليد كذلك، قدمت بيِّنة ذي اليد)؛ لأنها قامت عليه بيِّنة لا تدل عليها اليد، فتعارضتا فترجحت بيِّنة ذي اليد باليد.

وكذا كل سبب لا يتكرر كغزل القطن، وعمل الجبن واللِّبد[1]، وجز الصُّوف، [وحلب اللبن][2]؛ لأنَّه في معنى النتاج.

وإن كان يتكرر كالبناء، وزرع الحبوب، ونسج الحصير، ونحوه فبيِّنة الخارج أولى، كما في الملك المطلق؛ لأنها أكثر إثباتًا، لأنها تثبت الملك للخارج، وبيِّنة ذي اليد تثبت الملك من وجه؛ لأنَّ الملك من وجه ثابت له باليد، وإذا كانت أكثر إثباتًا كانت أقوى.

(هكذا أطلق أصحاب المتون[3].

قلت: إلا في مسألتين[4] ذكرهما في خزانة الأكمل من دعوى النسب).

الأولى منهما: **(لو كان النزاع في عبد، فقال الخارج: أنَّه ولد في ملكي وأعتقته وبرهن، وقال ذو اليد: ولد في ملكي فقط)** يعني: إذا ادَّعى الخارج فعلاً مع النتاج، وذو اليد ادَّعى النتاج فقط، قُدِّم برهان الخارج على برهان ذي اليد؛ لأنَّ بيِّنة الخارج أكثر إثباتًا فيما وقع فيه الدَّعوى؛ لأنها تثبت أولية[5] الملك للخارج على وجه يمتنع

---

(١) اللِّبد: وما يوضع تحت السرج من الصوف سمي بذلك؛ لأنَّه يلصق ببعضه. انظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٢٢٨) مادة "لبد"، المصباح المنير (ص/ ٥٤٨) مادة "لبد"، المعجم الوسيط (٢/ ٨١٢) مادة "لبد".

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) انظر: المبسوط (١٧/ ٧٥).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلا في مسئلتين، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (أ) (و): تثبت أولوية، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ).

استحقاقه أصلاً، لأنَّ الملك بعد العتق يصير بحال لا يستحق أصلاً، وذو اليد ببيِّنته يثبت أولية الملك على [وجه يتصور][(١)] استحقاق ذلك عليه، فكان بيِّنة الخارج أكثر إثباتًا[(٢)].

(بخلاف ما إذا قال الخارج: دبَّرته، أو كاتبته، فإنَّه) أي: برهان الخارج حينئذٍ (لا يُقَدَّم).

وفي المحيط: «ولو ادَّعَى الخارج التَّدبير مع النتاج، وادَّعَى صاحب اليد النتاج لا غير. وفي هذا الوجه اختلفت الروايات:

ذكر في رواية أبي سليمان[(٣)]: أنَّه يقضي للخارج، وجعله بمنزلة العتاق.

وذكر في رواية أبي حفص[(٤)]: [أنَّه يقضي لذي اليد وجعله بمنزلة الكتابة.

وجه رواية أبي حفص:][(٥)] أنَّ التَّدبير يقبل الفسخ بقضاء القاضي فصار كالكتابة.

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٩/ ١١٨).

(٣) هو: موسى بن سليمان صاحب محمد بن الحسن، أبو سليمان الجوزجاني، أخذ الفقه عنه، وروى كتبه، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع واعتذر بأنه ليس أهل لذلك فأعفاه، من مصنفاته: السير الصغير، النوادر، وكتاب الصلاة. انظر: الجواهر المضية (٢/ ١٨٦-١٨٧)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ١٩٤-١٩٥)، طبقات الفقهاء (ص/ ١٤٤).

(٤) هو: أحمد بن حفص بن الزبرقان البخاري، أبو حفص الكبير، ويكنى أيضًا بأبي عبد الله، كان في زمن الإمام البخاري، وله اختيارات خالف فيها جمهور أصحابه، توفي سنة ٢١٧هـ. انظر: الجواهر المضية (١/ ٦٧)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ١٥٧-١٥٩)، تاج التراجم (ص/ ١٥).

(٥) ساقطة من (و).

وجه رواية أبي سليمان: أنَّ التَّدبير يفيد حق العتق، ولهذا لا يجوز إعتاق المدبَّر عن كفارات يمينه[١]، والحق يلحق بالحقيقة، فصار دعوى التَّدبير ودعوى الإعتاق سواء، بخلاف الكتابة لأنها لا تفيد حق العتق.

وبخلاف ما لو ادَّعَى الخارج مع النتاج البيع أو الإجارة، فإنَّ هناك بيِّنة ذي اليد أولى؛ لأنَّ بيِّنة الخارج ليست أكثر إثباتًا لأنها تثبت أولية الملك للخارج على وجه يتصور الاستحقاق عليه من جهته، فإنَّ الملك بعد البيع والإجارة لا يصير بحال لا يتصور استحقاقه عليه، فرجحنا بيِّنة ذي اليد بحكم يده.

وبخلاف ما إذا ادَّعَى الخارج العتق مع مطلق الملك، وذو اليد ادَّعَى النتاج فإنَّ هناك بيِّنة ذي اليد أولى؛ لأنَّ دعوى العتق إنما تعتبر ترجيحًا عند استواء البينتين[٢] في إثبات [الملك][٣]، وما استوت البينتان هاهنا في إثبات الملك؛ لأنَّ الخارج يثبت أولية الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت أولية الملك بلا احتمال»[٤].

المسألة (الثَّانية[٥]: لو قال الخارج: ولد في ملكي من أمتي هذه أو هو ابني، قُدِّمَ) برهان الخارج (على ذي اليد).

---

(١) في (ب) (ج) (د): عن كفاراة يمينه، والمثبت من (أ) (هـ) (و).

(٢) في (ج): استواء البنين، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) المحيط البرهاني (٩/ ١١٨-١١٩).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسئلة الثانية، والمثبت هو الصواب.

وفي جامع الفصولين: «برهن الخارج أنَّ هذه أمته ولدت هذا القنّ في ملكي، وبرهن ذو اليد على مثله، يُحكم بها للمدَّعِي؛ لأنهما ادَّعيا في الأمة ملكًا مطلقًا فيقضي بها للمدَّعِي، ثم يستحق القِنَّ تبعًا»[١].

(إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير، قُدِّمَ ذو اليد).

وفي المحيط: «وإذا كان الصبي في يدي رجل يدعي أنَّه[٢] ابنه ويقيم على ذلك بيِّنة، ورجل آخر يقيم بيِّنة أنَّه ابنه، قُضِي لصاحب اليد؛ لأنَّ النسب في معنى النتاج وفي النتاج بيِّنة ذي اليد أولى فكذا في النسب»[٣].

(إلا في مسألتين[٤] في الخزانة:

الأولى: لو برهن الخارج على أنَّه ابنه من امرأته هذه وهما حرَّان، وأقام ذو اليد أنَّه ابنه ولم ينسبه إلى أُمِّه فهو للخارج).

صورته في المحيط: «وإذا كان الصَّبي في يدي رجل، أقام رجل بيِّنة أنَّه ابنه من امرأته هذه وهما حران، وأقام رجل[٥] آخر بيِّنة أنَّه ابنه وهو حر أيضًا إلا أنَّه لم يثبت نسبه إلى أمه، فإنَّه يُقضَى بالولد للمدَّعِي؛ لأنَّ بيِّنته أكثر إثباتًا، لأنها تثبت النسب من

---

(١) جامع الفصولين (١/ ٧٩).

(٢) في (ج): رجل يدعي رجل يدعي أنَّه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) المحيط البرهاني (٩/ ٣٢٣).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): إلا في مسئلتين، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (ب) (هـ): وأقام الرجل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

الأب والأم جميعًا، وبيِّنة صاحب اليد لا تُثبت النسب[١] من الابن إذا لم يُسمِّ الأم، فما استوت البينتان في الإثبات لتعين اليد[٢] ترجيحًا»[٣].

(الثَّانية: لو كان ذو اليد ذميًا، والخارج مسلمًا، فبرهن الذمي بشهود من الكفار، وبرهن الخارج، قُدِّمَ الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار).

«لأنَّ ما أقام الذمي من البيِّنة ليست بحجة في حق المسلم، فصار في حق المسلم كأن الذِّمي لم يقم البيِّنة» كذا في المحيط[٤].

(ولو برهن الكافر بمسلمين قُدِّمَ) برهانه **(على)** برهان **(المسلم مطلقًا)** بحكم يده عند الاستواء في الحجة.

صورته: «صبي في يد رجل من أهل الذمة يدَّعِي أَنَّه ابنه، جاء مسلم وأقام بيِّنة من المسلمين أو من أهل الذمة أَنَّه ابنه، وأقام الذي في يده[٥] بيِّنة من المسلمين، قُدِّم برهان الذمي بحكم اليد»[٦].

(لا يقدم المسلم على الكافر، ولا الكتابي على المجوسي في الدعاوى، إلا في دعوى النسب، كما في خزانة الأكمل).

---

(١) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا يثبت النسب، والمثبت من (أ).

(٢) في (ج): تعين اليد، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و) وفاقًا للمحيط البرهاني.

(٣) المحيط البرهاني (٩/ ٣٢٤).

(٤) المرجع السابق (٩/ ٣٢٤).

(٥) في (و): في يديه، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٦) المحيط البرهاني (٩/ ٣٢٤).

وفي المحيط: «صبي في يد رجل يدَّعِي نسبه خارجان، أحدهما مسلم، والآخر ذمي، وأقام كل واحد منهما بيِّنة من المسلمين أنَّه ابنه، قُضِي بالنسب من المسلم، ويرجح [المسلم][١] على الذمي بحكم الإسلام.

وفي هذه المسألة[٢] تعذر الترجيح بحكم اليد؛ لأنهما خارجان، فرجحنا بحكم الإسلام»[٣].

وفيه أيضًا: «ولو ادَّعَى يهودي ونصراني ومجوسي، كل واحد يدَّعِي أنَّه ابنه ولد على فراشه، يقضي لليهودي والنصراني ببينتهما، ولا يقضي للمجوسي؛ لأنَّ بيِّنة المجوسي لا تعارض بيِّنتهما، لأنَّ بينتهما تثبت بعض أحكام الإسلام وهو حلُّ المناكحة[٤]، وحلُّ الذبيحة [بذبح النصراني][٥] واليهودي لاستوائهما في الإثبات»[٦].

(إذا شهدوا له بأنَّه وارث فلان من غير بيان سببه، لا تُقبل)؛ لأنَّ هذه الشَّهادة مجهولة، لأنَّ الوارث مجهول غاية الجهالة؛ لأنَّ أسباب الإرث كثيرة وأحكامها مختلفة، فكانت الجهالة متفاحشة لا يمكن تداركها، فيعجز القاضي عن القضاء[٧]؛ لأنَّه لا يدري بأيِّ سبب يقضي، ألا ترى أنَّه لو جاء آخر، وادَّعَى أنَّه ابن الميت أو أبوه، فالقاضي لا يدري أنَّه يشاركه في الميراث أو لا يشاركه.

---

(١) ساقطة من (ج) (هـ).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وفي هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) المحيط البرهاني (٩/ ٣٢٦-٣٢٧).

(٤) في (ب): وهو هل المناكحة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا للمحيط البرهاني.

(٦) المحيط البرهاني (٩/ ٣٢٧).

(٧) (هـ) (و):عن القاضي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

وهذا بخلاف ما لو شهدا بالدَّين أو بملك الغير فإنَّه يقبل شهادتهما وإن لم يُبيِّنا سبب ذلك؛ لأنَّ الدَّين لا يختلف باختلاف سببه[١]، وكذلك ملك الغير لا يختلف باختلاف سببه، فلا يكون المشُّهود به مجهولاً، بخلاف الإرث؛ لأنَّه يختلف باختلاف أسبابه فلا بد من بيان السبب.

(إلا إذا شهدوا بأنَّ فلانًا القاضي قضى بأنَّه وارثه، فإنها تُقبل، كما في خزانة الأكمل آخر الدَّعوى.

إذا شهدوا له بقرابة بأنَّه أخوه أو عمه وابن عمه، لا بد أن يُبيِّنوا أنَّه لأبيه وأمه أو لأبيه)؛ لأنَّ الأخوة والعمومة في نفسها مختلفة، فلا بد من بيان ذلك ليصير المشهود معلومًا، حتى إذا جاء آخر وادَّعَى ميراث الميت[٢] يُعلم أنَّ الأول حاجب للثَّاني أو ليس بحاجب له، وبعد أن لا يكون حاجبًا له في أي قدر يشاركه الثَّاني، وينبغي أن يُبينا مع ذلك أنَّه وارثه لا يعلم له وارث[٣] غيره؛ لأنَّ الأخ والعم يحتمل الحجب والسقوط بغيره.

(إلا في الابن والبنت وابن الابن [والأب][٤] والأم كما، في الخزانة) فإنَّ أحوال هؤلاء معلومة لا يحتاج إلى البيان وأنهم لا يحتمل الحجب والسقوط بحال.

وفي المحيط: «[فأما من لا يحتمل الحجب والسُّقوط بحال][٥] نحو الأب والأم

---

(١) في (و): باختلاف السبب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) في (ج): إرث الميت، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ب) (هـ): يعلم به وراث، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) ساقطة من (ج) (هـ).

الابن والبنت، هل شرط فيه أن يقولا هو وارثه لا نعلم له وارثًا سواه؟

فقد اختلف المشايخ فيه، وإشارات محمد ـ رحمه الله ـ في الكتاب متعارضة.

فوجه قول [من](١) قال: إنَّه شرط أنَّ هؤلاء [قد](٢) لا يرثون بعارض القتل والكفر والرِّق؛ ولأنهم قد يكونون بجهة الرضاع(٣)، فيشترط ذكره ليزول الاحتمال.

ووجه قول من قال: بأنَّه ليس بشرط(٤)، وهو الصحيح، أنَّ هذه العوارض ليست بظاهرة، فلا يلتفت إليها، والنسبة المطلقة بهذه الأسامي بجهة الرضاع غير ثابتة عادة، فلا تُورث شبهة، وقول الشَّاهدين لا نعلم وارثًا آخر ليس من صلب الشَّهادة، وإنما هو لإسقاط مؤنة التَّلوم عن القاضي، فإنَّ بدونه القاضي يتلوم زمانًا»(٥).

(**الحجة: بيِّنة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته أو قرينة قاطعة، وقد أوضحناه في الشَّرح من الدَّعوى**) حيث قال: «أو القرائن الدالة(٦) على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة، بحيث تُصَيِّرُه في حيِّز المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهر إنسان من دار، ومعه سكين في يده، وهو ملوث [بالدماء](٧)، سريع الحركة، عليه إثر الخوف، فدخلوا الدار في ذلك الوقت على

---

(١) ساقطة من (ج) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (ج) (هـ).

(٣) في (ج): بجهة الرضاء، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) في (د): ليس يشترط، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) المحيط البرهاني (٨/ ٣٧٠)

(٦) في (أ): القرآين الدالة، وفي (ب) (ج) (د) (هـ): القراين الدالة، والمثبت من (و).

(٧) ساقطة من (و).

الفور، فوجدوا بها إنسانًا مذبوحًا في ذلك الحين وهو مُضَمِّخ بدمائه[(١)]، ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصِّفة وهو خارج من الدار، أنَّه يؤخذ به إذا لا يمتري أحد في أنَّه قاتله، والقول بأنَّه ذبح نفسه [أو][(٢)] أنَّ غير ذلك الرجل قتله ثم تسوَّر الحائط فذهب إلى غير ذلك، احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذا لم ينشأ[(٣)] عن دليل»[(٤)].

(**إلا أنَّ الفتوى على قول محمد المرجوع إليه أنَّه لا اعتبار بعلم القاضي، وفي جامع الفصولين: وعليه الفتوى**)[(٥)] لفساد قضاة الزمان (**وعليه مشايخنا كما في البَزَّازِيَّة من المسائل المُخَمَّسَةِ من الدَّعوى**) ما نصه: «وكذا إذا لم يبرهن وعلم الحاكم أنَّ الدار لرجل، وصارت بعد ذلك في يد آخر، وخاصمه الذي كانت الدار في يده إلى الحاكم، فقال ذو اليد: إنَّ الدار وديعة عندي من ذلك الرجل، يندفع، ولا يخرج الحاكم من يده حتى يحضر ذلك الرجل، فمحمد ـ رحمه الله ـ اعتبر هنا علم القاضي.

وقال أيضًا: إذا علم القاضي أنَّ فلانًا، أي: الذي ادَّعَى [ذو اليد الإيداع منه غصبها من المدِّعِي، يأخذها من ذي اليد][(٦)] ويدفعها إلى المدَّعِي، وهذا على أصل

---

(١) في (أ): مُضَمِّخ بدمآيه، وفي (هـ): ملطخ بدمائه، والمثبت من (ب) (ج) (د) (و).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) في (ب) (د) (هـ) (و): إذا لم ينشاء، والمثبت من (أ) (ج).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٣٥٠).

(٥) انظر: جامع الفصولين (٢/ ٣٠).

(٦) ساقطة من (ج).

الرواية، ورجع عن هذا في آخر عمره، ولم يجعله حجة، وإن كان استفاد العلم حال الولاية، وجعله بمنزلة شاهد واحد؛ لاحتمال غلطه[١] فيصير مع آخر كشاهدين.

ومشايخنا على هذا لفساد أحوال القضاة عمومًا إلا من عصمه الله تعالى، وذلك الواحد كالعنقاء[٢]، فلا[٣] يفرد بحكم على حده حتى لا يطمع واحد منهم أنَّه [هو][٤] ويفسد أمر العامة»[٥].

(القول قول الأب أنَّه أنفق على ولده الصغير مع اليمين، ولو كانت النفقة مفروضة بالقضاء[٦] أو بفرض الأب، ولو كذبته الأم كما في نفقات الخانية) ما نصه: «امرأة ادعت[٧] على زوجها أنَّه لم ينفق على ولدها الصغير، قالوا: إن كان القاضي فرض عليه نفقة الولد، أو فرض الزوج على نفسه، فادَّعت المرأة ذلك بعد مضي المدة، وأنكر الزوج، حلف وإلا فلا»[٨].

---

(١) في (ب) (ج): لاحتمال غلط، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و) وفاقًا للبزازية.

(٢) العنقاء هو: طائر متوهم لا وجود له، ويضرب به المثل لما لا يوجد فيقال: طارت به العنقاء. انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/ ١٥٩) مادة "عنق"، تاج العروس (٢٦/ ٢١٤) مادة "عنق"، مختار الصحاح (ص/ ١٩٢) مادة "عنق"

(٣) في (هـ): كالعتقاء فلا، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و) وفاقًا للبزازية.

(٤) ساقطة (ج).

(٥) الفتاوى البزازية (٥/ ٣٨٩).

(٦) في (ج) (هـ): مفروضة بالقضا، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٧) في (ج) (د) (و): امراءة ادعت، والمثبت من (أ) (ب) (هـ).

(٨) فتاوى قاضيخان (١/ ٤٤٦).

(بخلاف ما لو ادَّعَى الإنفاق على الزوجة وأنكرت، وعلى هذا يمكن أن يقال: المديون إذا ادَّعَى الإيفاء، لا يُقبل[1] قوله إلا في مسألة[2]: إذا تنازع رجلان في عين، ذكر العمادي أنها على ستة وثلاثين وجهًا) ما نصه: «اعلم أنَّ الرجلين إذا ادَّعَيا عينًا وبرهن فلا يخلوا:

إما أن يدَّعيا ملكًا[3] مطلقًا، أو إرثًا، أوشراء، وكل قسم على ثلاثة:

أما أن يكون المدَّعى في يد ثالث، أو في يدهما، أو في يد أحدهما.

وكل وجه على أربعة أقسام؛ لأنَّه إما أن يُؤرخا، أو رَّخا تاريخًا واحدًا، أو أرَّخا وتاريخ أحدهما أسبق، أو أرخ أحدهما لا الآخر، وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلاً»[4].

(وقلت في الشَّرح: إنها على خمس مئة واثني عشر) وعبارته هكذا: «أقول أنَّ هذا التقسيم ليس بحاصر[5]، والصواب أن يقال: إذا ادَّعَيا عينًا، فأما أن يدَّعيا ملكًا مطلقًا، أو ملكًا بسبب متحد، قابل للتكرار، أوغير قابل، أو مختلف أحدهما، أقوى من الآخر، أو مستويان من واحد، أو من متعدد، أو يدَّعِي أحدهما المطلق والآخر الملك بسبب، أو أحدهما مما يتكرر، والآخر مما لا يتكرر، فهي تسعة.

---

(١) في (ب) (و): لا تقبل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (و): في مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (هـ): يدعيها ملكًا، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) انظر: الفصول العمادية (ل/ ٢١٢).

(٥) في (ج) (هـ): ليس بحاضر، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

وكل منهما إما يبرهن، أو يبرهن أحدهما فقط، أو [لا برهان لواحد منهما][(١)] ولا مرجح، أو لأحدهما مرجح فهي أربعة، صارت اثنين وثلاثين.

وكل منهما إما أن يكون المدَّعَى في يد ثالث، أو في يدهما، أو في يد أحدهما، فهي ثلاثة صارت مئة وثمانية وعشرين.

وكل منهما على أربعة، إما إن لم يؤرخا، أو أرخا، واستويا، أو سبق أحدهما[(٢)]، أو أرخ أحدهما صارت خمس مئة واثني عشر»[(٣)] انتهى

(التصديق إقرار إلا في الحدود، كما في الشَّرح من دعوى الرجلين)

في شرح قوله: وهي لمن صدقت أو سبقت بيِّنته، وعبارته هكذا: «ثم اعلم أنَّ بعضهم عبر بإقرارها، وبعضهم بتصديقها، فالظَّاهر أنهما سواء هنا، ولكن فرقوا بينهما، فقال الشارح في باب اللعان: فإن أبت حبست حتى تُلاعن أو تُصدقه[(٤)].

وفي بعض نسخ القدري[(٥)]: أو تُصدقه فتحدُّ، وهو غلط؛ لأنَّ الحدَّ لا يجب بالإقرار مرة[(٦)]، فكيف يجب بالتصديق مرة، وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات؛ لأنَّ التصديق ليس بإقرار قصدًا، فلا يُعتبر في حق وجوب حد القذف، أنَّه لو قال

(١) ساقطة من (ج).

(٢) في (ب) (هـ): أو أسبق أحدهما، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٣٩٨-٣٩٩).

(٤) انظر: البحر الرائق (٣/ ١٩٣).

(٥) في (ج) (هـ): نسخ للقدوري، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٦) في (ج) (هـ): إقرار مرة، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

لرجل: يا زاني، فقال له غيره: صدقت، حدَّ المُبتَدِئُ دون المُصَدِّقِ، [و][١]لو قال: صدقت وهو كما قلت، فهو قاذف أيضًا.

وإنما وجب في الثَّانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق، فعلم بهذا أنَّ الحد لا يجب بالتصديق، فإن قلت: لو قال لي: عليك ألف، [فقال: صدقت، أيكون إقرارًا ملزمًا للمال، قلت: نعم؛ لما في التلخيص: لو قال: لي عليك ألف][٢]، فقال: الحق أو الصدق أو اليقين فهو إقرار؛ لأنَّه للتصديق عرفًا»[٣].

(لا يقضي بالقرنية، إلا في مسائل[٤] ذكرتها في الشَّرح من باب التحالف) ما نصه: «ثم اعلم أنَّ أصحابنا علموا بالظاهر في مسائل[٥]:

منها مسألة[٦] اختلافهما في متاع البيت، فرجحوه فيما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملاً بالظاهر.

وفي نوادر هشام عن محمد: رجل يُعرف[٧] بالحاجة والفقر، ليس ببيته إلا بوَرِيَّه ملقاة، صار بيده غلام عرف باليسار، وعلى عنق العبد بدرة[٨] فيها عشرون ألف دينار، فادَّعاه رجل عرف باليسار، وادَّعاه صاحب الدار، فهو للذي عرف باليسار.

---

(١) ساقطة من (ج) (هـ).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٤٠٢-٤٠٣).

(٤) (أ): في مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) (أ): في مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): منها مسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٧) في (و): رجل معروف، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٨) البدرة: كيس فيه مقدار من المال يتعامل به ويقدم في العطايا ويختلف باختلاف العهود. المعجم=

وكذا كنَّاس في منزل رجل، وعلى عنق الكنَّاس قطيفة، فقال: هي لي، وادَّعاها صاحب المنزل أيضًا، فهي لصاحب المنزل.

وفي نوادر مُعَلَّى[1] عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: رجلان في سفينة فيها دقيق، فادَّعَى كل واحد السفينة وما فيها، وأحدهما يُعرف ببيع الدقيق، والآخر يُعرف بأنَّه ملاح معروف، الدقيق للذي يُعرف ببيعه، والسفينة لمن يُعرف أنَّه ملاح.

وفي نوادر ابن سِمَاعَة عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: دخل رجل في منزل، يعرف الداخل أنَّه منادٍ يبيع الذهب[2]، أو الفضة، أو المتاع، ومعه شيء من ذلك، فادَّعَياه، فهو لمن يُعرف ببيعه، ولا يُصدَّق ربُّ المنزل، وإن لم يكن كذلك، فالقول قول ربِّ المنزل.

وفي نوادر ابن رستم: عن محمد ـ رحمه الله ـ رجل خرج من دار إنسان على عنقه متاع رآه قوم، وهو يعرف ببيع مثله من المتاع، فقال صاحب الدار: ذلك المتاع متاعي، والحامل يدَّعيه، فهو للذي يُعرف به، وإن لم يُعرف فهو لصاحب الدار.

سفينة فيها راكب، وآخر متمسك، وآخر يجذب[3]، وآخر يمدُّها، وكلهم يدعونها، فهي بين الراكب والممسك والجاذب أثلاثًا[4]، ولا شيء للمادِّ.

=الوسيط (١/ ٤٣) مادة "بدر".

(١) نوادر معلى: لمعلَّى بن منصور، أبو يحيى الرازي، المتوفى سنة ٢١١هـ وكتابه هذا أحد كتب النوادر المروية عن أئمة المذهب. انظر: انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ١٥٥-١٥٦)، كشف الظنون (٢/ ١٢٨١-١٢٨٢)، سير علام النبلاء (١٠/ ٣٦٥-٣٦٩).

(٢) في (ج) (هـ): ببيع الذهب، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) في (ب) (ج) (هـ): وآخر يجر، والمثبت من (أ) (د) (و).

(٤) في (ب) (ج) (هـ): والجار أثلاثًا، والمثبت من (أ) (د) (و).

رجل يقود قطارًا من الإبل، ورجل راكب بعير منها، فادَّعَياها كلها، يُنظر: إن كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب، والقائد أجيره.

وإن لم يكن على الإبل شيء، فللراكب البعير الذي عليه، وما بقي فهو للقائد.

أما لو كان بقرًا أو غنمًا عليها رجلان أحدهما قائد، [والآخر سائق][1]، فهي للسائق، إلا أنَّ يقود شاة معه، فتكون له تلك الشاة وحدها، هكذا في نوادر مُعَلًّى»[2] انتهى.

(القاضي إذا حكم في شيء، وكتب السجل، يجعل كل ذي حجة على حجته إذا كانت له) تلك الحجة.

(وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجته).

الأول منها: (بالنسب.

و) الثَّاني: (الحكم بشهادة القابلة.

و) الثَّالث: (فسخ النكاح بالعنة.

و)الرابع (فسخ البيع بالإباق.

و)الخامس: (تفسيق الشَّاهد، كذا في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات)[3].

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٣٨٥-٣٨٦).

(٣) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ١٣٨).

كتاب الوكالة

«وهي عبارة عن التفويض والاعتماد، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾[1] أي: من اعتمد عليه وفوَّض أمره إليه كفاه[2].

وقيل الوكالة في اللغة: الحفظ، قال الله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ۝١٧٣﴾[3] أي: نعم الحافظ[4].

ولو قال: وكَّلتك في هذا، كان وكيلاً بحفظه؛ لأنَّه الأدنى فيحمل عليه، فإن من اعتمد على إنسان في شيء وفوَّض فيه أمره إليه، كان أمرًا بحفظه؛ لأنَّه إنما فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له، وأصلح الأشياء حفظ الأصل؛ لأنَّ التصرفات تبتنى عليه.

وهذه المعاني[5] موجودة في الوكالة الشرعية، فإنَّ الموكِّل فوَّض أمره إلى الوكيل، واعتمد عليه، ووثق برأيه، ليتصرف له التصرف الأحسن، وكل ذلك يبتنى عليه الحفظ[6].

---

(١) جزء من الآية رقم (٣) من سورة الطَّلاق.

(٢) انظر: لسان العرب (١١/ ٧٣٤)، الصحاح (٦/ ١٢٣)، طلبة الطلبة (ص/ ١٣٧-١٣٨).

(٣) جزء من الآية رقم (١٧٣) من سورة آل عمران.

(٤) انظر: لسان العرب (١١/ ٧٣٤) مادة "وكل"، المغرب (ص/ ٤٩٤) مادة "وكل"، المطلع (ص/ ٢٥٨)، شرح حدود بن عرفة (ص/ ٣٢٧).

(٥) في (ج): وهذا المعنى، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) ما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ من المعاني: هي من مقتضيات عقد الوكالة، وأما تعريفها عند الفقهاء: فقد عرف فقهاء الحنفية الوكالة بأنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. العناية على الهداية (٧/ ٤٩٩)، فتح القدير (٧/ ٤٦٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٩٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٣٥).

وهو[١] مشروع بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾[٢].

وبالسُّنة: وهو ما صح[٣] أنَّ النبي ﷺ وكَّل عروة البارقي[٤] رضي الله عنه[٥].

وفي رواية أخرى: حكيم بن حزام رضي الله عنه بشراء أضحيته[٦].

ووكَّل في النِّكاح أيضًا عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه[٧][٨].

---

(١) أي: التوكيل أو عقد الوكالة.

(٢) جزء من الآية رقم (١٩) من سورة الكهف.

(٣) في (ج) (هـ):وهو صح، وفي (و): وما صح، والمثبت من (أ) (ب) (د).

(٤) عروة هو: عروة بن أبي الجعد البارقي، من الأزد، والبارقي نسبة إلى جبل سكنه الأزديين، صحابي جليل، ولاه عمر قضاء الكوفة، وضم إليه سلمان بن ربيعة قبل أن يستقضي شريحاً، ولم من ذكر تاريخ وفاته. انظر:التاريخ الكبير (٧ / ٣١)، الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/ ٣٤)، تهذيب الكمال (٢٠/ ٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر (٣/ ١٣٣٢)، برقم (٣٤٤٣).

(٦) سبق تخريجه في (١/ ٥٠٢) من هذا البحث.

(٧) عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله الضمري، صحابي جليل، روى عدداً من الأحاديث، اشتهر في الجاهلية، وشهد مع المشركين بدراً وأحداً، أسلم بعد موقعة أحد وحضر بئر معونة، توفي بالمدينة في خلافة معاوية. انظر: الإصابة (٤/ ٦٠٢)، تهذيب الكمال للمزي (٢١/ ٥٤٦-٥٤٧)، الثقات لابن حبان (٣/ ٢٧٢)، الطبقات الكبرى (٤/ ٢٤٢).

(٨) ولفظه: بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمرى إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة بنت أبى سفيان، وساق عنه أربع مئة دينار. أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ البيهقي في سننه (٧/ ١٣٩)، قال الألباني: "وهو مرسل حسن". إرواء الغليل (٦/ ٢٥٣)، وأخرجه بلفظ آخر الحاكم في المستدرك في كتاب الإيمان، باب ذكر أم حبيبة، (٤/ ٢٢) وفي سنده محمد بن عمر الواقدي، قال البخاري: متروك الحديث. انظر: الضعفاء الصغير للبخاري (ص/ ١٠٩).

وعليه تعامل النَّاس من لدن الصدر الأوَّل إلى يومنا من غير نكير[١].

ولأنَّ الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التَّوكيل، فوجب أن يشرع دفعًا للحاجة»، كذا في الاختيار[٢].

ثم اعلم أنَّ من شرط الوكالة: أن يكون الموكِّل ممن يملك التصرف؛ [وهذا][٣] قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله[٤].

وأما على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فالشرط أن يكون التَّوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، فأما كون الموكِّل مالكًا للتصرف، فليس بشرط، حتَّى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير، وتوكيل المُحرِم الحلال[٥] ببيع الصيد[٦].

ومن شرطها: أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد، أي: يعلم أنَّ الشِّراء جالب للمبيع سالب للثمن، والبيع [على][٧] عكسه.

ويقصد بمباشرة السبب: ثبوت الحكم، فلو وكَّل صبيًا لا يعقل، أو مجنونًا فهو باطل، ولو كان صبيًا عاقلاً مأذونًا أو عبدًا مأذونًا أو محجورًا بإذن مولاه جاز.

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص/ ١٢٨).

(٢) الاختيار (٢/ ٤٣٥).

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) انظر: العناية على الهداية (٧/ ٥١٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٤٤)، فتح القدير (٧/ ٤٧٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٣٨).

(٥) في (ج) (هـ): المحرم الحل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٦) انظر: فتح القدير (٧/ ٤٧٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٣٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٤٤).

(٧) ساقطة من (ب).

(الأصل أنَّ الموكِّل إذا قَيَّدَ على وكيله، فإن كان) ذلك القيد(١) (مفيدًا اعتبر مطلقًا) أي: بالإجماع (وإلا) أي: وإن لم يكن مفيدًا (لا) يعتبر فيكون لغوًا، وإن كان نافعًا من وجه ضارًا من وجه، فإن أكده بالنفي اعتبر وإلا لا.

وفي المحيط الرضوي(٢): أصله أنَّ الموكِّل متى [شرط في البيع على](٣) الوكيل شرطًا، ينظر:

إن كان شرطًا مفيدًا نافعًا من كل وجه، يجب على الوكيل مراعاة شرطه، أكده بالنفي(٤) أو لم يؤكده.

وإن كان شرطًا لا يفيده ولا ينفعه [بل يضره، لا يجب](٥) عليه مراعاته.

فإن كان شرطًا مفيدًا نافعًا من وجه، ضارًا من وجه، إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته؛ لأنَّه متى أكده بالنفي، دل ذلك على إرادة وجوده.

---

(١) في (د): كان ذلك التقيد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٢) المحيط الرضوي: لرضي الدين محمد بن محمد بن محمد السرخسي الحنفي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، كتاب كبير في الفقه الحنفي، يقارب الأربعين مجلداً، قال في كشف الظنون:" ومحيطه ثلاثة محيطات، الأوَّل: عشر مجلدات، والثَّاني: أربع مجلدات، والثالث: مجلدان، وهذه الثلاثة موجودة بمصر والشام والروم". انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٢٠)، الجواهر المضية (٢/ ١٢٨-١٣٠)، الأعلام (٧/ ٢٤)، معجم المؤلفين (١١/ ٢٧٨)، وتوجد أجزاء من هذا المخطوط بمكتبة جامعة الإمام اطلعت عليها فوجدتها في أبواب العبادات والنكاح والطلاق والخلع.

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) في (د): مراعاة شرطه وأكده بالنفي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (ج).

نظير هذا لو قال للمودَع: لا تحفظ إلا في هذه الدار، يجب مراعاة شرطه[١] حتَّى لو حفظه في دار أخرى يصير مخالفًا؛ لأنَّ الدور مما يتفاوت في الحرز والتحصين، فكان تعيين الدار شرطًا مفيدًا.

ولو قال: لا تحفظ في هذا البيت، يجب عليه مراعاة شرطه، حتَّى لو حفظ[٢] في بيت آخر يصير مخالفًا.

ولو قال: احفظ في هذا البيت ولم يؤكده بالنفي، لا يجب عليه مراعاته؛ لأنَّ هذا شرط مفيد من وجه ضار من وجه، متى أكده بالنفي يجب مراعاته وإلا فلا.

ولو قال: احفظ في هذا الصندوق، لم يجب عليه[٣] مراعاة شرطه وإن أكده بالنفي؛ لأنَّ تعيين الصندوق مما لا يفيد[٤].

(**وعليه**) أي: على الأصل المذكور (**فروع، منها**):

إذا قال: (**بعه بخيار، فباعه بغيره**) أي: بغير خيار (**لم ينفذ**) بيعه (**لأنَّه**) أي: هذا القيد (**مفيد**) نافع من كل وجه؛ لأنَّ شرط الخيار لا يزيل ملكه للحال، وإنما يزيله في الثَّاني، فيجب على الوكيل مراعاته، كما [لو][٥] قال: بع غدًا، فباع اليوم لا يجوز، فكذا هذا.

---

(١) في (ج): مراعاة الشرط، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) في (أ): حتَّى لو حفظه، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): ولم يجب عليه، والمثبت من (أ) (ز).

(٤) وجدته بمعناه معزيًا للمحيط الرضوي في منحة الخالق على البحر الرائق (٧/ ٢٤٧-٢٤٨)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٢٩)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٥٣٩).

(٥) ساقطة من (و).

وإذا قال: **(بعه من فلان)** بعينه **(فباعه من غيره كذلك)** أي: لا يجوز؛ لأنَّ تعيين المشتري إذا كان الثَّمن دينًا يكون شرطًا مفيدًا نافعًا له من كل وجه؛ لأنَّ الذمم تتفاوت في الملاءة.

بخلاف ما لو كان الثَّمن عينًا، بأن قال له: [بعه بالجارية][1] التي لفلان، فصارت الجارية لفلان آخر، فباعه بتلك الجارية يجوز؛ لأنَّ تعيين المشتري إذا كان الثَّمن عينًا لا يفيد؛ لأنَّ تملكه[2] من الذي عينه الموكِّل ومن غيره سواء.

فإن باعه منه ومن آخر:

يجوز البيع في النصف الذي باعه من فلان، فلا يجوز في النصف الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما لا يجوز في الكل، إلا أن يبيع الباقي من الذي وكَّله ببيعه منه، فحينئذٍ يجوز بلا خلاف.

(وهما) أي: هاتان المسألتان[3] مع شرحهما مذكورتان **(في المحيط)** الرضوي[4].

(ومن هذا النوع) أي: عدم الجواز **(بعه بكفيل، بعه برهن)** أو قال: لا تبعه إلا برهن، أو كفيل، لم يجز بيعه بغير الرهن أو الكفيل؛ لأنَّ اشتراط الرهن والكفالة

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) في (ج) (هـ): لا يفيد لا يملكه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هاتان المسئلتان، والمثبت هو الصواب.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق (٧/ ٢٤٧-٢٤٨)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٢٩).

شرط مفيد من كل وجه؛ لأنَّ الرهن استيثاق[١]، وتأكيد للثمن، وأنَّه قبض استيفاء وقبض الاستيفاء، منفعة من كل وجه.

وكذلك أخذ الكفيل؛ لأنَّه يصير مضمونًا على اثنين، وفي ذلك منفعة للموكِّل حتَّى لو تعسر الأداء من أحدهما، أمكنه الأخذ من الآخر.

فإن رهن بما لا يتغابن[٢] النَّاس فيه، يجوز، خلافًا لهما[٣] لما عرفت[٤].

وإن قال: برهن ثقة، لا يجوز إلا أن يكون قيمة الرهن مثل الثَّمن؛ لأنَّ شرط الرهن الثقة أن يكون مساويًا للثمن، هذا شرط مفيد فيجب مراعاته[٥].

(وبعه نقدًا) أي: ولو قال: بع هذا العبد نقدًا، فباعه نسيئة، لم ينفذ **(بخلاف** قوله: **(بعه نسيئة)** فإنَّ **(له بيعه نقدًا)**؛ لأنَّ هذا شرط غير مفيد؛ لأنَّ البيع بالنسيئة يضره، وبالنقد ينفعه، فلم يجب عليه مراعاته[٦]، وهذه المسألة[٧] مثال للشرط الذي لا يفيده ولا ينفعه بل يضره[٨].

---

(١) في (و): الرهن استيفاء، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٢) في (و): فا رهن بما لا يتغابن، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) أي: عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه.

(٤) انظر: المبسوط (١٩/ ٨٨-٨٩).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) هذا إذا كان ثمن النسيئة نفس ثمن النقد، أما إذا كان أكثر فينبغي لزوم مراعاة شرطه.

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٨) انظر: الفتاوى الصغرى (ل/ ١٠٦).

(بعه في سوق كذا) أي: لو قال: بع هذا العبد في سوق كذا **(فباعه في غيره)** أي: في غير ذلك السوق (نفذ)، ولو قال: **(لا تبعه إلا في سوق كذا لا)** يجوز؛ لأنَّ نفس الشرط قد ينفعه، وقد لا ينفعه، فمتى أكده بالنفي، تجب مراعاته وإلا فلا.

(ونظيره: بعه بشهود) فباعه ولم يشهد جاز، ولو قال: **(لا تبعه إلا بشهود)** أو قال: على أن تشهد، فباع [ولم يشهد، لا يجوز؛ لأنَّ الإشهاد شرط مفيد من وجه غير مفيد من وجه، فإنَّه ينفعه إذا جحد][1] المشتري البيع ولا ينفعه إذا لم يجحد، وكذلك ينفعه إذا لم يغب الشُّهود أو لم يموتوا، ولا ينفعه إذا غابوا أو ماتوا، فيلزم الوكيل الشرط متى أكده بالنفي، ولا يلزمه متى لم يؤكده بالنفي[2].

في المحيط الرضوي: وكَّله بقضاء دينه، وقال: ادفع بشهود أو بحضرة فلان، فدفع بغير ذلك لم يضمن، فإن قال: [لا تدفع][3] إلا بشهود أو بحضرة فلان، فقضاه بغير شهود، وبغير حضرة فلان يضمن، كما في الوكيل[4] بالبيع.

قالوا: هذا إذا كان رجلاً رفيع القدري بحيث يحتشم النَّاس مخالفته.

وإن كان وضيع القدر[5] بحيث لا يحتشم النَّاس مخالفته، ولا يؤيد به، لا يصير ضامنًا؛ لأنَّه شرط شرطًا لا يفيد، فلا يجب على المأمور مراعاته.

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) انظر: الفتاوى الصغرى (ل/ ١٠٧).

(٣) ساقطة من (ب) (هـ).

(٤) في (هـ): في التوكيل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٥) في (ب) (هـ): وضيع المقدار، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

وإن أكده بالنفي كما لو قال: لا تبع إلا بألف، أو قال: لا تبع إلا بنسيئة، فباع بألفين، أو بالنقد جاز؛ لأنَّه غير مفيد أصلاً، فكذا هذا.

وهذه المسألة[١] دليل على أنَّ الأمين إذا دفع الأمانة من جنس حقه فإنَّه يضمن، وإن كان دينه ظاهرًا؛ لأنَّ محمدًا ـ رحمه الله ـ جعل الوكيل هاهنا ضامنًا بالدفع، وقد دفع الأمانة، والأمانة من جنس حقه ودينه ظاهر، وقد ذكرنا الاختلاف فيه بين المشايخ في كتاب الوديعة[٢].

(فلا مخالفة مع النهي إلا في قوله: لا تبع إلا بالنسيئة) كما مرَّ تعليله[٣].

(وفي قوله: لا تُسلم حتَّى تقبض الثَّمن كما ذكر في) الفتاوى **(الصغرى)** حيث قال: **(فله المخالفة)**[٤].

وفي البزازية: «أمره ببيع عبده ودفعه إليه، وقال: لا تدفعه إليه بعد البيع حتَّى تقبض الثَّمن، فباعه ودفعه الوكيل[٥] إلى المشتري قبل قبض الثَّمن، وتَوِيَ[٦] الثَّمن على المشتري، جاز البيع، ولا ضمان على الوكيل، كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الدَّفع قبل قبض الثَّمن.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٢) ذكره في الفتاوى البزازية معزيًّا للمحيط الرضوي. انظر: (٥/ ٤٧٦).

(٣) انظر: (١/ ٥٢٨) من هذا البحث.

(٤) الفتاوى الصغرى (ل/ ١٠٧).

(٥) في (د): ودفع الوكيل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و) وفاقًا للبزازية.

(٦) أي: هلك الثَّمن. انظر: الصحاح (٦/ ١٢٩٠) مادة "توى"، القاموس المحيط (ص/ ١٦٣٤) فصل التاء، المغرب (ص/ ٦٣) مادة "توى".

وقال الثَّاني[١]: يعمل نهيه، ويلزم على المشتري أن يردَّه على البائع[٢] حتَّى ينقده الثَّمن، فإن مات في يد المشتري تم البيع، وضمن الوكيل الثَّمن للآمر، ويرجع به البائع على المشتري»[٣] انتهى.

(بخلاف) ما لو قال: **(لا تبع حتَّى تقبض)** الثَّمن؛ **(لأنَّ التَّسليم [وقبض الثَّمن][٤] من الحقوق، وهي راجعة إلى الوكيل فلا يملك النهي)**.

وفي الخانية: «ولو قال: وكَّلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثَّمن، كان النهي باطلاً، وله أن يقبض الثَّمن»[٥] انتهى.

وقوله: لأنَّ التَّسليم، متعلق بقوله: فله المخالفة.

(الوكيل يملك) [العقد][٦] **(الموقوف كالنافد ولا يُنهيها)** يعني: الوكيل يبقى على وكالته [ما][٧] لم يُعزَل، أو تنتهي الوكالة بتحصيل المقصود الموكَّل به، حتَّى لو باشر عقدًا موقوفًا لا يخرج عن الوكالة؛ لأنَّ التَّوكيل حصل بعقد نافد، لأنَّه هو المحصل للمقصود، فلم يأت بكل ما وكِّل به، فلا يخرج عن الوكالة، وما بقيت الوكالة فتصرفه كتصرف الموكِّل بنفسه، فإذا ملك العقد ملك الإجازة[٨].

---

(١) أي: أبو يوسف.

(٢) في (أ): البيع، والمثبت من (ج) (ب) (د) (هـ) (و).

(٣) الفتاوى البزازية (٥/ ٤٧٥).

(٤) ساقطة من (د).

(٥) فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٥).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) ساقطة من (هـ) (ج).

(٨) في (أ) (ج): ملك الإجارة، والمثبت من (ب) (د) (هـ) (و).

(وتمامه في نكاح الجامع) الكبير: وكَّل أن يزوجه امرأة فزوجه، وقبل فضولي[(١)] عنها، ثم نقضه قبل إجازتها، أو زوجه أختها برضاها أو بغيره انتقض[(٢)] انتهى؛ لأنَّه قائم مقام الموكِّل فيه.

(الوكيل يصدق في براءته دون رجوعه).

وفي المنتقى: رجل دفع إلى رجل ألف درهم ليشتري بها عبدًا، فلما اشتراه قال: الألف قد سرقت، ومات العبد في يده، فطلب البائع [منه الثَّمن، والآمر العبد[(٣)].

ذكر في الأصل: للوكيل أن يأخذ من الموكِّل ألفًا أخرى، ويدفعها إلى البائع؛ لأنَّ الوكيل عامل للآمر، فما لحقه من الضَّمان يكون على من عمل له والألف والعبد هلكا في يد][(٤)] الوكيل أمانة[(٥)].

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا عرف أنَّه اشترى هذا العبد للآمر بشهادة الشهود، فأما إذا لم يعرف إلا بقوله، يكون مصدقًا [في دفع][(٦)] الضَّمان عن نفسه، ولا يصدق في إيجاب الضَّمان على الآمر[(٧)].

---

(١) في (ب): وقبل الفضولي، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) وعبارة الجامع الكبير (ص/ ١٠٩): "رجل وكَّل رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوجه امرأة بغير إذنها، فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح، أو زوجه أختها، فقد انتقض نكاح الأولى".

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، مجمع الضمانات (ص/ ٤٣٣).

(٤) ساقطة من(ج).

(٥) انظر:فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، مجمع الضمانات (ص/ ٤٣٣).

(٦) ساقطة من (هـ).

(٧) انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، مجمع الضمانات (ص/ ٤٣٣).

وهذه المسألة[1] في التفريع أظهر من قوله: (فلو دفع إليه ألفًا وأمره أن يشتري بها عبدًا، ويزيد من عنده إلى خمس مئة) درهم (فاشترى وادَّعى الزيادة وكذَّبه الآمر، تحالفا ويُقسَّم الثَّمن أثلاثًا للتعذر، بخلاف شراء المعينة حال قيامها) أي: المعينة (بها) أي: بالألف (وتمامه في الجامع)[2].

والبداية بالوكيل قيل: هو قول الكل لبتاته دون الآمر، وقيل: هو قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ الأوَّل، وعلى قوله الآخر وهو قولهما بالآمر كالبائع والمشتري[3].

قال الكرخي: وجدت الرواية منصوصة عن محمد ـ رحمه الله ـ فيه، وأيهما أقام البيِّنة قبلت، وإن أقاما فالوكيل أولى كالبائع[4].

في شرحه لقاضيخان[5]: على أن البيِّنات للإثبات، فما كانت أكثر إثباتًا كانت أولى، والمتبايعان إذا اختلفا في مقدار الثَّمن يتحالفان، ويبدأ[6] بأشدهما إنكارًا.

---

(١) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٢) انظر: الجامع الكبير (ص/ ٣٦٨).

(٣) في (ج): كالبيع والشراء، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) انظر: اللباب شرح الكتاب (١/ ٢٠٦).

(٥) شرح قاضيخان على الجامع الكبير: لحسن بن منصور الأُوزجَنْديُّ الفرغاني، المعروف بقاضيخان، المتوفى: سنة ٥٩٢هـ وهو شرح لكتاب الجامع الكبير لمحمد بن الحسن. انظر: كشف الظنون (١/ ٥٦٩)، هدية العارفين (١/ ٢٨٠)، الجواهر المضية (١/ ٢٥٠). وقد بحثت عنه ولم أجد له نسخة مطبوعة أو مخطوطه.

(٦) في (د) (و): لأنه يبداء، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

مثاله: إذا أعطى رجل إلى رجل ألف درهم، وأمره أن يشتري له [بها][(١)] جارية وأن يزيد من عنده إلى خمس مئة، فاشترى جارية، وقال: اشتريتها بألف وخمس مئة، وقال الآمر: اشتريتها بألف، فأيهما أقام البيِّنة قبلت بيِّنته، وإن أقاما، فبيِّنة الوكيل أولى؛ لأنَّه أكثر إثباتًا، وإن لم يكن لهما بيِّنة يتحالفان؛ لأنَّ الوكيل مع الموكِّل نزل منزلة البائع من المشتري، وقد اختلفا في مقدار الثَّمن، ويبدأ[(٢)] بيمين الوكيل.

قيل هذا على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ الأوَّل، أما على قوله الآخر وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ يبدأ[(٣)] المشتري، والصحيح أنَّ هذا قول الكل[(٤)].

والفرق: أنَّ هاهنا الوكيل يحلف على البتات، والموكِّل على العلم بالله ما يعلم أنَّه اشتراها بألف وخمس مئة، والحلف على البتات أقوى، فكانت البداية بالأقوى أولى، [بخلاف البائع][(٥)] والمشتري حقيقة؛ لأنَّ ثمة كل واحد يحلف على البتات، والمشتري أشد إنكارًا؛ لأنَّه ينكر زيادة ثمن يدعيه البائع؛ ولأنَّه يبدأ[(٦)] لوجوب تسليم الثَّمن عليه، لكن فيهما يصار إلى الترجيح بعد استوائهما في القوة، ولم يوجد في مسألتنا[(٧)]، لكن في ثلثي الجارية القول قول الوكيل؛ لأنَّه في الألف المقبوض أمين يدَّعِي خروج نفسه عن الأمانة بقوله: نقدتها بمقابلة الثلثين، فيقبل قوله في ذلك

---

(١) ساقطة من (د) (و).

(٢) في (د) (و): الثمن ويبداء، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

(٣) في (د) (و): يبداء للمشتري، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

(٤) انظر: المبسوط (١٩/ ٦٧)، اللباب (١/ ٣٦٩).

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) في (د) (و): لأنه يبداء، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

(٧) في (أ) (ج) (ب) (د) (هـ) (و): في مسئلتنا، والمثبت هو الصواب.

ضرورة، فبقي الثلث وحصته غير مقبوضة، فالوكيل يدَّعِي الرجوع على الآمر والآمر منكر فيحلف عليه، والآمر يدعي عليه تملك الثلث بثلث الألف والوكيل ينكر فيحلف [عليه](١)، ففي الحقيقة التحالف يجري فيه، فإذا حلفا، يفسخ العقد في هذا الثلث وصار الثلث للوكيل.

فإن قيل: قد يسلم للآمر ثلثا الجارية وقد أمره بشراء كلها.

قلنا: اشترى كلها، لكن سلامة(٢) الثلثين دون الثلث كان بحكم التحالف، فلم يكن خلافًا، بخلاف ما إذا اختلف المتبايعان وحلفا، حيث يفسخ العقد في الكل؛ لأنَّ ثمة القابض للثمن ليس بأمين.

وبخلاف ما إذا أمره أن يشتري له جارية ولم يُبيِّن الثَّمن ولم يسلم إليه شيئًا حتَّى اشترى جارية، وقال: اشتريتها بألف وخمس مئة، وقال الآمر: اشتريها بألف، وتحالفا حيث يفسخ العقد في [الكل؛ لأنَّ ثمة الألف غير مقبوض في](٣) يد الوكيل حتَّى يكون أمينًا فيه، فالآمر يدَّعِي عليه تملك الكل ووجوب التسليم بألف، والوكيل يدعي عليه زيادة خمس مئة، فيتحالفان، وإذا حلفا يُفسخ العقد في الكل، ويلزم الجارية على المأمور.

وذكر هذه المسألة(٤) في الجامع الصغير وقال: القول قول الوكيل مع يمينه(٥).

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) في (ب): لكن تسليم، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) ساقطة من (هـ).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٥) انظر: الجامع الصغير (ص/ ٤١٠).

قيل تأويله: إذا صدَّقه البائع لأن ذلك جعل بمنزلة إنشاء البيع.

ذكر الشيخ الإمام أبو منصور: يمين الوكيل وهو بمنزلة البائع، وهذا إشارة إلى التحالف؛ لأنَّ التحالف يختص بيمين البائع، فأما المشتري فعليه يمين بكل حال وهو الصحيح انتهى.

(لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكِّل) خلافًا للشافعي ـ رحمه الله ـ[1]؛ لأنَّ الوكالة عقد تم [بهما][2]، وفي فسخ أحدهما بدون الآخر نوع ضرر بهما، لأنَّه تعلق به حق كل واحد منهما وفي الفسخ إبطاله[3].

(إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه، أو ببيع ماله، ذكره في وصايا الهداية)[4] حيث يصح فيه عزل نفسه في غير وجه؛ لأنَّه لا ضرر هنالك؛ لأنَّه حي قادر على التصرف بنفسه.

(قلت: وكذا الوكيل بالنِّكاح والطَّلاق والعتاق، فانحصر) عدم الصحة **(في الوكيل بشراء معين والخصومة)** فقط.

(لا يُجبرُ الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وُكِّل فيه؛ لكونه متبرعًا)؛ لأنَّ التَّوكيل استعانة من الوكيل بتمليك منافعه[5] من الموكِّل، فتكون الاستعانة تبرعًا بالمنافع أو

---

(١) هذه المسألة سبق بحثها في القسم الدراسي انظر: (١/ ٨٦-٨٨).

(٢) ساقطة من (ب) (هـ).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٤٣)، مجمع الأنهر (٣/ ٢٢٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٣١٠)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٤٥).

(٤) انظر: الهداية (٤/ ٢٥٨).

(٥) في (ج): بتملك منافعه، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

بالعمل، فيكون نفس عمله واقعًا للوكيل، وحكمه واقعًا للمُوكِّل؛ لقيامه مقامه في إصدار العمل وإيجاده.

(إلا في مسائل[١]): فإنَّه يطرأ على الوكالة فيها اللزوم؛ ولذا قيل: ويملك[٢] الوكيل عزله بنفسه ما لم يتعلق بها حق الغير.

الأولى منها: (إذا وكَّله في دفع عين) بأن قال له مثلاً: ادفع هذا الثوب إلى فلان، فقبله (وغاب) الآمر، يجبر المأمور على دفعه؛ لأنَّه يجوز أن يكون الثوب عنده[٣] وديعة لفلان فيجب عليه ردُّه، وأما سائر الأشياء فهي على ملك المالك وإنفاذه غير واجب.

(لكن لا يجب عليه الحمل إليه) إذا كانت العين مما له حمل ومؤنة.

(والمغصوب والأمانة فيه) أي: في وجوب الدفع (سواء).

(و)الثَّانية منها: (فيما إذا وكَّله[٤] ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه) أي: [في][٥] الرهن (أو بعده) على الأصح فتلزم كالرهن.

(و)الثالثة منها: (فيما إذا كان وكيلاً بالخصومة[٦] بطلب المدَّعِي، وغاب المدَّعَى عليه).

---

(١) في (أ): في مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٢) في (ج) (هـ): وكذا قيل ويملك، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) في (ج): الثو عنده، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) الضمير يعود للمرتهن. انظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٢).

(٥) ساقطة من (هـ).

(٦) أي: عن المدَّعَى عليه.

«لأنَّ المدَّعِي إنما خلى سبيله اعتمادًا على أنَّه يتمكن من إثبات حقه متى شاء، فلو جاز عزل الوكيل لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب، بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضرًا، أو كانت الوكالة من غير طلب المدَّعِي؛ لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأوَّل، ولعدم تعلق حقه في الوكالة في الوجه الثَّاني، [إذ][(١)] هو لم يطلب» كذا في البحر[(٢)].

(ومن فروع الأصل: لا جبر على الوكيل بالإعتاق، والتَّدبير، والكتابة، والهبة من فلان، والبيع منه، وطلاق فلانة، وقضاء دين فلان إذا غاب الموكِّل) يعني: إذا وُكِّل في هذه الأشياء فقبل، ثم غاب[(٣)] الموكِّل فأبى عن إتيان ما وكَّله به لا يُجبر؛ لأنَّه متبرع، كالواهب لا يجبر على التَّسليم.

(ولا يُجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثَّمن)؛ لأنَّه متبرع **(وإنما يُحيلُ الموكِّل)** بخلاف الدلال والسمسار والبياع؛ لأنهم يعملون بالأجر.

(ولا يُحبس الوكيل بدين مُوَكِّلِه، ولو كانت وكالته عامة)؛ لأنها لا تنتظم الأمر بالأداء ولا الضَّمان، **(إلا إن ضمن)** فحينئذٍ يحبس[(٤)].

(لا يُوَكِّلُ الوكيل إلا بإذن) من الموكِّل **(أو تعميم تفويض)**؛ «لأنَّه ما رضي إلا برأيه، والنَّاس يتفاوتون[(٥)] في الآراء، فإذا أذن له، أو قال: اعمل برأيك، فقد فوَّض

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٣١٨)

(٣) في (ب) (هـ): ثم غب، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٤) في (ب) (ج) (و): فح يحبس، والمثبت من (أ) (د) (هـ).

(٥) في (هـ): الناس متفاوتون، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

إليه الأمر مطلقًا ورضي بذلك، فإذا أجاز كان وكيلاً عن الموكِّل الأوَّل؛ لأنَّه يعمل له، ولا ينعزل بعزل الوكيل الأوَّل ولا بموته[١]، وهو نظير القاضي إذا استخلف قاضيًا» كذا في الاختيار[٢].

(إلا الوكيل بقبض الدَّين له أن يُوَكِّل من في عياله بدونها) [أي: بدون][٣] الإذن والتعميم (فيبرأ المديون بالدفع إليه).

وفي القنية: «وكَّله بقبض دينه، فوكَّل الوكيل به آخر، فقبضه وهلك في يده[٤]، فإن كان الوكيل الثَّاني من عيال الأوَّل، لا يرجع الدَّائن على أحد، وإلا يرجع على المديون بدينه»[٥] انتهى.

(والوكيل بدفع الزكاة إذا وكَّل غيره ثَمَّ وثَمَّ[٦]، فدفع الآخر جاز ولا يتوقف) على إجازة الأوَّل (كما في أضحية الخانية) بخلاف التَّوكيل بشراء الأضحية، فإنَّه لو وكَّل غيره ثَمَّ وثَمَّ، فاشترى الآخر، يكون موقوفًا على إجازة الأوَّل، إن أجاز جاز، وإلا فلا، كذا في الخانية[٧].

(الوكيل بالشِّراء إذا دفع الثَّمن من ماله، فإنَّه يرجع على موكِّله به) أي: بالثَّمن (إلا فيما إذا ادَّعى الدَّفع، وصدقه الموكِّل، وكذَّبه البائع، فلا رجوع كما في كفالة

---

(١) في (ج): الأول وبموته، و المثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٤٣).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) (ج) (هـ): فهلكت في يده، والمثبت من (أ) (د) (و).

(٥) القنية (ل/ ٢٤٧).

(٦) أي: في أكثر من أمر.

(٧) انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٣٥٥).

الخانية) ما نصه: «رجل عليه ألف لرجل(١)، فأمر المديون رجلاً أن يقضي الطالب الألف التي عليه، فقال المأمور: قضيته، وصدَّقه الآمر، وكذَّبه صاحب الدَّين، لا يرجع المأمور على الآمر؛ لأنَّ المأمور بقضاء الدَّين وكيل بشراء ما في ذمته له، فإذا لم يُسلِّم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآمر، كالوكيل بشراء العين، إذا قال: اشتريت ونقدت الثَّمن من مال نفسي، وصدقه الموكِّل، وكذَّبه البائع، لا يرجع الوكيل على الموكِّل، فإن أقام المأمور بيِّنة على قضاء الدَّين قبلت بيِّنته، ويرجع المأمور على الآمر، ويبرأ الآمر عن دين الطالب»(٢) انتهى.

(وكيل الأب في مال ابنه كالأب إلا في مسألتين من بيوع الولوالجية)(٣).

الأولى: **(إذا باع وكيل الأب لابنه لم يجز، بخلاف الأب إذا باع من ابنه)** يعني: «ولو وكَّل الأب رجلاً ببيع عين من أعيان ماله من ابنه، ففعل الوكيل عند غيبة الأب لم يجز؛ لأنَّ كلام الفرد(٤) لا يكون عقدًا تامًا في باب البيع والشِّراء.

كان ينبغي في الأب كذلك، إلَّا أنا جوَّزناه في حق الأب؛ لأنَّا جعلناه إذنًا للصَّبيِّ، ويصير [الأب](٥) بائعًا(٦)، والصَّبيُّ مشتريًا بعبارة الأب، فإذا جعل إذنًا يكون العقد قائمًا باثنين.

---

(١) في (هـ) (ج): ألف درهم لرجل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و) وفاقاً للخانية.

(٢) فتاوى قاضيخان (٣/ ٦٦).

(٣) انظر: الفتاوى الولوالجية (٣/ ٢١٩).

(٤) في (و): كلام الفذ، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٥) ساقطة من (هـ).

(٦) في (د): ويصير الصبي بائعاً، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (و) (ز).

وهذا الطريق معدوم في حق وكيله، فلا يجوز، إلا إذا كان الأب حاضرًا، فيقول الوكيل: بعت هذه العين من ابنك بكذا، فيقول الأب: اشتريت»[١].

(و) الثَّانية: (فيما إذا باع أحد الابنين من الآخر يجوز) ينبغي أن يقال: باع مال أحد الابنين (بخلاف وكيله) يعني: «ولو كان له ابنان، فباع الأب مال أحدهما من الآخر بثمن معلوم بما لا يتغابن النَّاس فيه، وهما صغيران، جاز البيع[٢].

ولو وكَّل الأب[٣] وكيلاً واحدًا، فباع الوكيل مال أحدهما من الآخر، لم يجز.

والفرق: وهو أنَّ الأب لو باع مال كل واحد منهما من الأجنبي أو من نفسه جاز، فكذا إذا باع مال أحدهما من الآخر.

بخلاف الوكيل[٤]؛ لأنَّ الأب في التَّوكيل نائب عنهما، فصار كأنهما كانا بالغين فوكَّلا رجلاً واحدًا بالبيع والشِّراء ففعل ذلك الوكيل لم يجز، فكذا هنا» انتهى كلام الولوالجية[٥].

(المأمور بالشِّراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه) أي: على المأمور.

وفي البزازية:«وروى الحسن: أنَّ المأمور بشراء جارية بمئة دينار اشتراها بألف درهم قيمته مئة جاز، وهذه الرواية تخالف الروايات الظاهرة.

---

(١) الفتاوى الولوالجية (٣/ ٢١٩).

(٢) في (د): يجوز البيع، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٣) في (ب): وكل أبوه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٤) في (ج) (د): بخلاف التوكيل، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٥) الفتاوى الولوالجية (٣/ ٢١٩).

إنَّ المخالفة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الآمر، وإن كان أنفع، بأن أمره أن يبيع بألف درهم، فباعه بألف دينار، وإن خالف قدرًا ووصفًا لا جنسًا، إن نفع [نفذ][1] على الآمر، وإن أضر لا، كما لو أمره بألف فباعه بتسع مئة»[2] انتهى.

(إلا في مسألة من بيوع الولوالجية: الأسير المسلم في [دار الحرب][3] إذا أمر إنسانًا بأن يشتري بألف درهم، فخالف في الجنس، فإنَّه يرجع عليه بالألف).

يعني: «أسير من أُسراء الحرب[4] إذا قال: لرجل اشترني بألف درهم، فاشتراه بأكثر من ذلك لزمته الألف، لأنَّه متطوع في الزِّيادة[5]»[6].

(الوكيل إذا سمَّى له الموكِّل الثَّمن فاشترى بأكثر، نفذ على الوكيل) حيث لا يلزم الموكِّل شيء **(إلا الوكيل بشراء الأسير فإنَّه إذا اشتراه بأكثر لزم الآمر المسمَّى كما في الواقعات)**[7].

«والفرق بين هذا وبين الوكيل بالشِّراء إذا اشترى بأكثر، أنَّ شراء الوكيل شراء حقيقة، والشِّراء بأكثر من ألف غير الشِّراء بألف، فخالف أمر الموكِّل.

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) الفتاوى البزازية (٥/ ٤٨٢).

(٣) ساقطة من (أ)، وقد أثبتها وفاقاً للأشباه (ص/ ٢٤٩).

(٤) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): أُسراء الأحرار، والمثبت وفاقاً للولوالجية.

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): لا مقطوع في الزيادة، والمثبت وفاقاً للولوالجية.

(٦) الفتاوى الولوالجية (٣/ ٢٢٤).

(٧) انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٥٦١)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٠٧).

أما هنا ليس بشراء بل هو طريق للتخليص، وقد رضي بالتخليص بألف، فتلزمه الألف، كمن أمر رجلاً أن يقضي [من][(١)] دينه ألفًا فقضاه أكثر، يرجع عليه بقدر الألف، كذا هنا.

وكذا [إذا][(٢)] قال له الأسير: اشترني بألف، فاشتراه بمئة دينار أو بعروض[(٣)]، جاز له أن يرجع عليه بالألف، والوكيل بالشِّراء بالألف إذا اشترى بمئة دينار أو بعروض لا يلزم الموكِّل شيء، لما قلنا»، كذا في الولوالجية[(٤)].

(الوكالة لا تقتصر على المجلس بخلاف التمليك، فإذا قال لرجل: طلِّقها لا يقتصر) على المجلس **(و)** إذا قال لها: **(طلقي نفسك يقتصر، إلا إذا قال)**: أنت وكيلي في طلاقها **(إن شئت، فيقتصر)** فإن شاء في المجلس جاز، وإن قام قبل أن يشاء، فلا وكالة له.

وفي خزانة الأكمل: لو وكَّل رجل بطلاق امرأته، له أن يطلقها في المجلس وغير المجلس، بخلاف ما إذا قال لامرأته: أمرك بيدك تقيد بالمجلس، فإنَّه تمليك وليس بتوكيل، فإن الإنسان لا يكون وكيلاً في حق نفسه ولا رسولاً[(٥)].

(وكذا) لو قال لرجل: **(طلِّقها إن شاءت)** فقامت عن مجلسها قبل أن تشاء،

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من (و).

(٣) في (ج) (هـ) (و): دينار وبعروض، والمثبت من (أ) (ب) (د) وفاقاً للولوالجية.

(٤) الفتاوى الولوالجية (٣/ ٢٢٤).

(٥) انظر: الهداية (١/ ٢٤٧)، فتاوى قاضيخان (٣/ ٥٠).

بطلت الوكالة **(كما في خزانة الأكمل)**[١].

وفي طلاق البزازية: «قال لغيره: طلقها إن شاءت، لا يكون توكيلاً ما لم تشاء، ولها المشيئة في مجلس علمها، وبعد المشيئة يصير وكيلاً، فلو طلقها الآن يقع، ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت [الوكالة فلا يقع الطَّلاق بعده][٢].

قال الإمام الحلواني: وهذا مما يحفظ، فإن الزوج يكتب إلى من يثق به أنها إذا شاءت الطَّلاق فطلقها، والوكلاء يؤخرون الإيقاع[٣] عن مجلس المشيئة ولا يدرون أنَّه لا يقع»[٤].

(الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملاً لنفسه بطلت، ولذا قال في الكنز: وبطل توكيله الكفيل بالمال)[٥] يعني: إذا وكَّل ربُّ الدَّين كفيله بقبض المال عن المديون، لا يصح توكيله أبدًا، حتَّى لو هلك في يده لا يهلك على الموكِّل؛ «لأنَّ الوكيل من يعمل لغيره، ولو صححناها، صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته، فانعدم الركن.

ولأنَّ قبول قوله ملازم للوكالة[٦] لكونه أمينًا، ولو صححناها لا تُقبل لكونه مبرئًا نفسه فينعدم بانعدام لازمه.

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية (٤/ ٢٤٢)، لسان الحكام (ص/ ٣٢٧).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (هـ): يؤخرون الإفراغ، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٤) الفتاوى البزازية (٤/ ٢٤٢).

(٥) كنز الدقائق مطبوع مع البحر الرائق (٧/ ٣١١).

(٦) في (هـ) (و): كلازم للوكالة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د).

وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتَّى ضمن قيمته للغرماء، ويطالب العبد بجميع الدَّين، فلو وكَّله الطَّالب بقبض المال من العبد كان باطلاً لما بيَّناه» كذا في الهداية[١].

(إلا في مسألة[٢]: ما إذا وكَّل المديون بإبراء نفسه فإنَّه صحيح) مع كونه عاملاً لنفسه[٣].

والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله: «ولو وكَّله بإبراء نفسه يصح؛ لأنَّه وإن كان عاملاً لنفسه[٤] بتفريغ ذمته، فهو عامل لرب الدَّين بإسقاط دينه، وشرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا لكونه غير عامل لنفسه»[٥].

(ولذا) أي: ولكون التَّوكيل صحيحًا (لا يتقيَّد بالمجلس) فإنَّه لو لم يصح التَّوكيل لكان تمليكًا، كما في قوله: طلقي نفسك، فيقتصر على المجلس.

(ويصح عزله وإن كان عاملاً لنفسه) وهذا دليل أيضًا بأنَّه توكيل لا تمليك (بخلاف ما إذا وكَّله) أي: المديون (بقبض الدَّين من نفسه أو من عبده لم يصح، كما في البزازية[٦].

(١) الهداية (٣/ ١٥١).

(٢) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في (أ): مع كونه علاملا لنفسه، وفي (هـ): مع كونه عالماً لنفسه، والمثبت من (ب) (ج) (د) (و).

(٤) في (ج) عاملا للنفس، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و) وفاقًا لمنية المفتي.

(٥) منية المفتي (ل/ ٧٨).

(٦) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٤٧١).

الوكيل إذا أمسك مال الموكِّل، وعمل بمال نفسه، فإنَّه يكون متعديًا، فلو أمسك دينار الموكِّل وباع ديناره، لم يصح) للتعدي (كما في الخلاصة)[(١)].

وفي الأصل: لو اشترى بدنانير غيرها، [ثم نقد][(٢)] دنانير الموكِّل، فالشِّراء للوكيل، وضمن للموكِّل دنانيره؛ لأن الشِّراء وقع للوكيل ظاهرًا، لأن الوكيل بشراء شيء بغيره عينه يملك الشِّراء لنفسه، فإذا كان ذلك عَلَمًا ودليلاً على أنَّه اشتراه لنفسه ظاهرًا، كما لو أضاف الشِّراء[(٣)] إلى عرض غير العرض الذي أضيف إليه الوكالة، كان ذلك عَلَمًا على أنَّه اشترى لنفسه قطعًا ويقينًا، [حتَّى][(٤)] لو ادَّعَى الوكيل أنَّه اشترى للآمر لم [يصدق إلا أن][(٥)] يصدقه الآمر، فإذا نقد مال الآمر في شراء نفسه صار ضامنًا؛ لأنَّه قضى دين نفسه من ماله، كذا في المحيط[(٦)].

(إلا في مسائل[(٧)]:

الأولى: الوكيل بالإنفاق على أهله، وهي مسألة الكنز).

صورته: «رجل دفع إلى رجل عشرة ينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة من عنده، فالعشرة بالعشرة؛ لأنَّ الوكيل بالإنفاق وكيل بالشِّراء، وحكمه كذلك.

---

(١) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ١٥٨).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (ب) (هـ): أضاع الشراء، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و).

(٤) ساقطة من (و).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) أي: المحيط الرضوي، انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ١٥٨)، البحر الرائق (٧/ ٣١٧)، مجمع الضمانات (ص/ ٤٤٩).

(٧) في (أ): في مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

وقيل: هذا استحسان، والقياس أن لا يكون كذلك ويصير متبرعًا.

وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدَّين؛ لأنَّه ليس بشراء، فأما الإنفاق فيتضمن الشِّراء فلا يدخل [فيه](١)، وظاهر كلامه أنَّه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكِّل، ولذا قال في النهاية: هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الإنفاق، وإن كان يضيف العقد(٢) إليها أو يُطلِق، أما إذا كانت مستهلكة وأضاف العقد إلى عشرة نفسه، يصير مشتريًا لنفسه متبرعًا بالإنفاق؛ لأنَّ الدراهم تتعيَّن في الوكالة»(٣)انتهى.

(**الثَّانية: الوكيل بالإنفاق على بناء داره، كما في الخلاصة**) وحاصله: «الوكيل بالإنفاق في البيت، والوكيل بالإنفاق في البناء، سواء»(٤).

(**الثالثة: الوكيل بالشِّراء إذا أمسك المدفوع و نقد من مال نفسه**) صح؛ لأنَّ الدراهم والدنانير وإن كانت تتعيَّن في الوكالات، ولكن لا تتعين في المعاوضات، حتَّى لا يتعلق الشِّراء بعينها، وإنما يتعلق بمثلها [دينًا في الذمة، فقد وجب للبائع على الوكيل مثل الدنانير المضاف](٥) إليها الشِّراء، ووجب للوكيل على الموكِّل مثله، فإذا نقد دنانير نفسه لم يكن متبرعًا فيما قضى بل قضى دين نفسه، ووجب له على الآمر مثل ذلك، كذا في المحيط الرضوي(٦).

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (د): يضيف القصد، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٣١٦).

(٤) خلاصة الفتاوى (٤/ ١٥٩).

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) أي في: المحيط الرضوي، انظر: الهداية (٣/ ١٤٣-١٤٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٨٥-٢٨٦).

(الرابعة: الوكيل بقضاء الدين [**كذلك، وهما في الخلاصة أيضًا)**[(١)].

وفي القنية: «الوكيل بقضاء الدَّين][(٢)] صرف مال الموكِّل إلى دين نفسه ثم قضى دين الموكِّل من مال نفسه، ضمن وكان متبرعًا»[(٣)].

(وقيَّد الثالثة فيها) أي: في الخلاصة **(بما إذا كان المال قائمًا، ولم يضف الشِّراء إلى نفسه)**.

«وأما إذا كان مستهلكًا وأضافه إلى [دراهم][(٤)] نفسه كان لنفسه عملاً بالمعتاد.

وإن أضافه إلى مطلق الدراهم، فإن نواه للآمر فله، وإن نواه لنفسه فلنفسه؛ لأنَّ له أن يعمل لنفسه وللآمر، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد؛ لأنَّه دليل، فإن توافقا على عدم النية.

قال محمد ـ رحمه الله ـ: هو للعاقد عملاً بالأصل.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: يحكم النقد؛ لاحتمال الوجهين.

والوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للمُوَكِّل، وإن لم يضف العقد[(٥)] إليه إلا في مسألة، وهي:

ما إذا قال لعبد غيره: اشتر [لي][(٦)] نفسك من مولاك، فقال لمولاه: بعني نفسي

---

(١) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ١٥٩).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) القنية (ل/ ٢٤٧).

(٤) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقاً للاختيار.

(٥) في (ج) (هـ): يضع العقد، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و) وفاقًا للاختيار.

(٦) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقاً للاختيار.

من فلان، فباعه فهو للآمر؛ لأنَّه يصلح وكيلاً عنه في ذلك، لأنَّه أجنبي عن ماليته.

وإن وجد به عيبًا، إن علم العبد لا يردُّه؛ لأنَّ علم الوكيل كعلم الموكِّل، وإن لم يعلم فالرد للعبد.

وإن لم يقل: من فلان [عتق؛ لأنَّ][١] بيع العبد من نفسه إعتاق»، كذا في الاختيار[٢].

(الخامسة: الوكيل بإعطاء الزكاة إذا أمسك، وتصدق بماله ناويًا الرجوع، أجزأه كما في القنية) ما نصه: «أعطاه دراهم ليتصدَّق بها عن زكاته، فتصدَّق المأمور بدراهم نفسه، يجزئه إذا تصدَّق بها على نيَّة الرجوع، كالقيم والوصي»[٣].

إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثَّمن قبل قبضه وهبته، صحيح عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وأما حط الكل عنه فغير صحيح عندهما خلافًا لمحمد ـ رحمه الله ـ، كما في حيل التتارخانية) وعبارتها هكذا: «ومن مذهبهما[٤] أنَّ الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثَّمن، أو وهب الثَّمن منه، أو حطَّ بعض الثَّمن عنه، صح ويضمن مثل ذلك للمُوَكِّل من نفس ماله[٥].

وعلى قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لا يصح شيء من ذلك.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٤٠).

(٣) القنية (ل/ ٤٤٩).

(٤) أي: على قول أبي حنيفة ومحمد. انظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٤٢٠).

(٥) في (ج): نفيس ماله، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

[فإنَّ طلب](١) حتَّى يصح عند الكل، فالحيلة أن يهب الوكيل للمشتري دراهم أو دنانير قدر ما يريد الهبة والحطَّ، ويدفع ذلك إلى المشتري، ثم يبيع العين من المشتري بالثَّمن الذي يريد البيع به، ثم إنَّه يدفع ما قبض(٢) بحكم الهبة إلى الوكيل قضاء من الثَّمن، ويكون ذلك في حق المشتري بمنزلة الحطِّ، ويحصل مقصودهما.

ثم اعلم بأنَّ إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن جميع الثَّمن أو عن بعضه، وهبة جميع الثَّمن من المشتري أو بعضه قبل [قبض](٣) الثَّمن صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وكذلك حطُّه بعض الثَّمن عن المشتري قبل قبض الثَّمن صحيح عندهما.

فأما حط كل(٤) الثَّمن عن المشتري قبل قبض الثَّمن، لا يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويصح عند محمد، ويجعل بمنزلة الهبة»(٥) انتهى.

(**ومما خرج عن قولهم: يجوز التَّوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الوصي**) هذا مبتدأ، وخبره ما تقدم من قوله: ومما خرج (**فإنَّ له**) أي: للوصي (**أن يشتري مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر، ولا يجوز أن يكون وكيلاً في شرائه للغير، كما في بيوع**

---

(١) ساقطة من (ج) (هـ).

(٢) في (و): ما يقبض، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٣) ساقطة من (ب) (هـ) (و).

(٤) في (ج): خط كل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٥) كتاب الحيل غير موجود ضمن الجزء المطبوع من الفتاوى التاتارخانية، وقد وردت هذه العبارة بنصها في الفتاوى الهندية (٦/ ٤٢٠-٤٢١) معزية إلى ذخيرة الفتاوى.

البزازية) ما نصه: «أمر إنسان الوصي أن يشتري له، فاشتراه من اليتيم لا يجوز، بخلاف ما إذا اشتراه لنفسه والنفع ظاهر»[١] انتهى.

(الآمر إذا قيَّد الفعل بزمان كبع هذا غدًا، أو أعتقه غدًا، ففعله المأمور بعد غدٍ، جاز، كذا في حُجَجِ الخانية) ما نصه: «إذا دفع الوصي[٢] المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة، فأخذ وأخَّر الحج، وحج من قابل، جاز عن الميت، ولا يكون ضامنًا مال الميت؛ لأنَّ ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد، كما لو وكَّل رجلاً بأن يُعتق عبده غدًا، أو يبيع غدًا، فأعتق أو باع بعد غد، جاز»[٣] انتهى.

(من ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه، فلو وكَّله في بيع عبد، فباع نصفه، صح عند الإمام)؛ لأنَّ اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع[٤]، ألا يرى أنَّه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده، فإذا باع النصف به يكون أولى.

(وتوقف عندهما) إن باع النصف الآخر قبل أن يختصما جاز؛ «لأنَّ بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال، بأن لا يجد من يشتريه جملة[٥]، فيحتاج إلى أن يفرق، وإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأوَّل تبين أنَّه وقع وسيلة، وإذا لم يبع ظهر أنَّه لم يقع وسيلة فلا يجوز، وهذا استحسان عندهما»، كذا في الهداية[٦].

---

(١) الفتاوى البزازية (٤/ ٤٧٧).

(٢) في (د): دفع الولي، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و) وفاقًا لقاضيخان.

(٣) فتاوى قاضيخان (١/ ٣٠٩).

(٤) في (ج) (هـ): قيد الافتراق والجماع، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٥) في (ب): يشتريه جميعا، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٦) الهداية (٣/ ١٤٦).

«وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا أخَّره مع دليله [كما][(١)] هو عادته، ولذا استشهد لقول الإمام بما لو باع الكل بثمن النصف فإنه يجوز، وقد علمت أنَّ المفتى به خلاف قوله.

وفي الخزانة: أمر ببيع عبده بألف، فباع نصفه بألف، جاز بيعه بألف وقد أحسن، وإن باع نصفه بألف إلا درهمًا وكُرٍّ حنطة بطل، انتهى، والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر اتفاقًا، كذا في المعراج»[(٢)].

(أو في شراء عبدين معينين، ولم يُسَمِّ ثمنًا، فاشترى أحدهما صح أو) وكَّله[(٣)] (في قبض دينه، ملك قبض بعضه، إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معًا، كما في البزازية[(٤)].

وإذا وكَّله بشراء عبد، فاشترى نصفه، توقف ما لم يشتر الباقي، كما في الكنز)[(٥)].

وفي شرحه للمصنف: [«يعني لو وكَّله بشراء عبد فاشترى نصفه][(٦)]، فالشِّراء موقوف اتفاقًا، فإن اشترى باقيه لزم الموكِّل؛ لأنَّ شراء البعض قد يقع وسيلة إلى

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٨٨).

(٣) في (و): صح إن وكله، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٤) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٤٧١).

(٥) انظر: كنز الدقائق مطبوع مع البحر الرائق (٧/ ٢٨٨).

(٦) ساقطة من (أ) (ج) (د).

الامتثال، بأن كان مَورُوثًا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شِقصًا[(١)] شِقصًا، فإذا اشترى الباقي قبل رَدِّ الآمر البيع تبين أنَّه وسيلة، فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق»[(٢)].

(الوكيل إذا وكَّل بغير إذن وتعميم، وأجاز ما فعله وكيله، نفذ)؛ لأنَّ المقصود حضور رأي الأوَّل وقد حضر، وتكلموا في حقوقه[(٣)]، ذكر البقالي في فتاواه[(٤)]: أنَّ الحقوق ترجع إلى الأوَّل، وفي حيل الأصل والعيون أنَّ الحقوق ترجع إلى الثَّاني.

وذكر الإمام المحبوبي [منهم من قال: العهدة على الأوَّل؛ لأنَّ الموكِّل][(٥)] إنما رضي بلزوم العهدة[(٦)] على الأوَّل دون الثَّاني.

ومنهم من قال: العهدة على الثَّاني، إذ السبب وهو العقد وجد من الثَّاني دون الأوَّل، كذا في الكفالة[(٧)].

(إلا الطَّلاق والعتاق).

---

(١) الشِّقْصُ: هو الطائفة من الشيء، والجمع أَشْقَاص وشِقاص. انظر: لسان العرب (٧/ ٤٨) مادة "شقص"، الصحاح (٤/ ١٠٤٣) مادة "شقص"، طلبة الطلبة (ص/ ٢٦)، المصباح المنير (ص/ ٣١٩) مادة "شقص"، المغرب (ص/ ٢٥٥) مادة "شقص".

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٨٨).

(٣) أي: من تلزمه العهدة كما سيوضحه المصنف.

(٤) فتاوى البقالي: لمحمد بن محمد بن أبي القاسم البقالي، أبو الفضل الخوارزمي الحنفي، المعروف بالأدمي، المتوفى برجحان سنة ٥٧٦هـ، وهو كتاب فتاوى في الفقه الحنفي، استفاد منه من بعده كالخجندي في فتاواه. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢١-١٢٢٢)، هدية العارفين(٢/ ٩٨)، الجواهر المضية (٢/ ٣٧٢).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) في (ب) (ج) (د) (هـ): بلزوم العهد، والمثبت (أ) (و).

(٧) انظر: العناية على الهداية (٨/ ١٠٢-١٠٣).

وفي الولوالجية: «ولو وكَّل رجل رجلاً في خصومة، أو تقاضى دين، أو بيع، أو شراء، أو طلاق، أو نكاح، أو نحوه، فوكَّل [الوكيل][١] غيره، لم يجز، إلا أن يفعل بحضرة الوكيل الأوَّل؛ لأنَّه وكيل بالخصومة ونحوها، لا بالتَّوكيل بالخصومة ونحوها، وما لم يدخل تحت التَّوكيل لا يملكه الوكيل.

فإن وكَّل وفعل الثَّاني بحضرة الأوَّل، فإن كان بيعًا وشراءً جاز.

وما عدا البيع والشِّراء في الخصومة[٢]، والتقاضي، والنِّكاح، والطَّلاق وغير ذلك، هل يجوز؟

ذكر عصام في مختصره[٣]: أنَّه يجوز.

وذكر محمد في الأصل: أنَّه لا يجوز، فإنَّه قال: إذا فعل الثَّاني بحضرة الأوَّل لم يجز إلا في البيع والشِّراء، وهو الصحيح.

والفرق: وهو أنَّ الوكيل بالطَّلاق وما شاكل الطَّلاق[٤] رسول؛ لأنَّه لا عهدة عليه، وللرَّسول [نقل عبارة المرسِل، فإذا أمر غيره][٥] بنقل ملك الغير فلا يصحّ الأمر، كما لو أُمر بنقل عين، فأمر غيره بالنَّقل، فإنَّه لا يصحّ، وإذا لم يصحّ صار

---

(١) ساقطة من (هـ).

(٢) في (أ): في الخصم، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) هو: عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة الحنفي، أبو عصمة، الفقيه البلخي، عالم بالحديث، وهو ثبت فيه، روى عن ابن المبارك وشعبة والثوري، من تصانيفه: مختصر في الفقه، توفى سنة ٢١٥هـ. انظر: هدية العارفين (١/ ٦٦٣)، الثقات لابن حبان (٨/ ٥٢١)، الجواهر المضية (١/ ٣٤٧).

(٤) في (ج) (هـ): شكل الطلاق، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٥) ساقطة من (ب).

وجود هذا التَّوكيل وعدمه بمنزلة، ولو عدم صار الثَّاني مُطلِّقًا بغير أمره بمحضر منه، فلا يقع.

فأما الوكيل في باب البيع أمر الثَّاني بما [لا][(١)] يملكه؛ لأنَّه أمره بالبيع وهو مالك للمبيع بنفسه، فإنَّ العبارة في البيع له حتَّى كان حقوق العقد له.

كان ينبغي أن يصحّ البيع الثَّاني حال غيبة[(٢)] الأوَّل، إلا أنَّه لم يصحّ؛ لأنَّه لم يحضر هذا البيع رأيه، والموكِّل إنما رضي بزوال ملكه إذا حضر رأي الأوَّل»[(٣)].

(التَّوكيل بالتَّوكيل صحيح، فإذا وكَّله أن يُوكِّل فلانًا في شراء كذا، ففعل، واشترى الوكيل) وأدَّى الثَّمن **([يرجع بالثَّمن][(٤)] على المأمور وهو)** يرجع **(على آمره، ولا يرجع الوكيل على الآمر)** بالتَّوكيل؛ لأنَّه لم يأمره بالشِّراء **(كما في فروق الكرابيسي)** ونسبته إلى الكرابيسي سهو؛ لأنَّ هذه المسألة[(٥)] إنما هي في فروق المحبوبي[(٦)].

(الوكيل إذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شيء إلا طلاق الزوجة، وعتق العبد، ووقف البيت، وقد كتبت فيها رسالة) مسماة بـ: "المسألة الخاصة[(٧)] في الوكالة

---

(١) ساقطة من (د)، وقد أثبتها وفاقاً للولوالجية.

(٢) في (د) (هـ): حال غياب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٣) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٣٩-٣٤٠).

(٤) ساقطة من (و).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): هذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٦) وقد تقدمت إشارة المصنف إلى أن ابن نجيم كان عزوه إلى فروق الكرابيسى غير صحيح. انظر: (١/ ٤٩١) من هذا البحث.

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): المسئلة الخاصة، والمثبت هو الصواب.

العامة"[١] ما نصه: ذكر في الخانية: «لو قال: أنت وكيلي في كل شيء، يكون وكيلاً لحفظ المال لا غير، هو الصحيح.

وكذا لو قال: أنت وكيلي بكل قليل وكثير.

ولو قال: أنت وكيلي بكل [شيء][٢] جائز أمرك[٣]، يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية: كالبيع، والشِّراء[٤]، والهبة، والصدقة.

واختلفوا في الإعتاق، والطَّلاق، والوقف:

قال بعضهم: يملك ذلك لإطلاق لفظ التعميم.

وقال بعضهم: لا يملك ذلك إلا إذا دلَّ دليل سابق الكلام، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

وذكر النَّاطفي: إذا قال: أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك، روي عن محمد ـ رحمه الله ـ أنَّه وكيل في المعاوضات، والإجارات[٥]، والهبات، والإعتاق.

[وعن أبي حنيفة: أنَّه وكيل في المعاوضات، لا في الهبات والإعتاق][٦].

---

(١) المسألة الخاصة في الوكالة العامة: رسالة لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، كتبها عام ٩٦٤هـ قال ابن عابدين: "ذكر فيها ما في الخانية، وما في فتاوى أبي جعفر". انظر: مقدمة المخطوط اللوحة الأولى، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢١٣)، كشف الظنون (٢/ ١٦٦١)، هدية العارفين (١/ ٣٨٧).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) في (أ): جآيز أمرك، وفي (ب) (ج) (هـ): جايز أمرك، والمثبت من (د) (و).

(٤) في (أ): كالبيع والشرى، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) في (أ): في المعاوضات والآجارات (ج): في المعاوضاة والإيارة، والمثبت من (ب) (د) (هـ) (و).

(٦) ساقطة من (ج) (د).

قال: وعليه الفتوى، وهذا قريب مما اختاره أبو الليث.

وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر[١]: رجل قال لغيره: وكَّلتك في جميع أموري، وأقمتك مقام نفسي، لا تكون الوكالة عامة.

ولو قال: وكَّلتك في جميع أموري [التي يجوز التَّوكيل بها، كانت][٢] الوكالة عامة تتناول البياعات[٣] والأنكحة.

وفي الوجه الأوَّل إذا لم تكن عامة ينظر: إن كان أمر الرجل مختلفًا ليست له صناعة معروفة، فالوكالة باطلة، وإن كان الرجل تاجرًا تجارة معروفة تنصرف الوكالة إليها»[٤] انتهى.

وفي البزازية: «أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك[٥]، ملك الحفظ والبيع والشِّراء، ويملك الهبة والصدقة، حتَّى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال، جاز حتَّى يُعلم خلافه من قصد الموكِّل.

وعن الإمام: تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى.

وكذا لو قال: طلقت امرأتك [ووهبت][٦] ووقفت أرضك، في الأصح لا يجوز»[٧].

---

(١) فتاوى أبو جعفر: لمحمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الهِندُاوي البلخي، المعروف بأبي حنيفة الصَّغير، المتوفى سنة ٣٦٢هـ. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢١٩).

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (ب) (هـ): تتناول البيوع، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و)

(٤) فتاوى قاضيخان (٣/ ٢-٣).

(٥) في (أ): جآيز أمرك، وفي (ب) (ج) (هـ): جايز أمرك، والمثبت من (د) (و).

(٦) ساقطة من (هـ).

(٧) الفتاوى البزازية (٥/ ٤٥٩-٤٦٠).

وفي الذخيرة: أَنَّه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات وبه يفتى[١] انتهى.

وفي الخلاصة[٢] كما في البزازية.

والحاصل أنَّ الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء، إلا الطَّلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به، وينبغي أَنَّه لا يملك الإبراء والحط عن المديون؛ لأنهما من قبيل التبرع[٣]، فدخلا تحت قول البزازي: أَنَّه لا يملك التبرع.

وظاهره أَنَّه يملك التصرف مرة بعد أخرى فيملك أن يزوجه امرأة بعد أخرى، وأَنَّه يزوجه مطلقته، كما في الخانية: من أنَّ الوكيل بالنِّكاح[٤] ليس له أن يزوجه امرأة طلقها [الموكِّل بعد التَّوكيل، ويزوجه من طلقها][٥] قبله إنما هو مصور فيما إذا وكَّله في أن يزوجه امرأة لا في التَّوكيل العام فإنَّه يملك التزويج مطلقًا [لا في التَّوكيل مطلقًا][٦] لعموم قول قاضيخان تتناول البياعات والأنكحة.

وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض؟ فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع، فإنَّ القرض عارية ابتداءً، معاوضة انتهاءً، والهبة بشرط العوض هبة ابتداءً، معاوضة انتهاء، وينبغي أن لا يملكها الوكيل بالتَّوكيل العام؛ لأنَّه لا يملكها إلا من يملك التبرعات.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١١/ ٣٠٢).

(٢) انظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ١٥٩).

(٣) في (ب): من قبل التبرع، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٤) في (ج) (د): أن التَّوكيل بالنِّكاح، والمثبت من (أ) (ب) (هـ) (و).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) ساقطة من (ج) (د).

وكذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانا معاوضة في الانتهاء.

وظاهر العموم أنَّه يملك قبض الدَّين واقتضاءه وإيفاءه، والدعوى بحقوق للموكِّل، وسماع الدعوى بحق [على الموكِّل][1] والأقارير على الموكِّل بالديون، ولا يختص بمجلس القاضي؛ لأنَّ ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام.

وفي القنية: «ولو وكَّله توكيلاً عامًا في جميع أحواله[2] وأموره، فقال: أنت وكيلي في كل شيء، جائز أمرك[3] عليَّ في جميع أموري، وللموكِّل جوارٍ وأمهات أولاد، يصير وكيلاً بتزويجهن، وله أن يزوج إحداهن من نفسه»[4].

وهو يفيد أنَّ [له أن][5] يتزوج الموكِّلة لنفسه لو وكَّلته وكالة عامة، لكن في القنية: «قالت لرجل: زوِّجني ممن شئت، فزوَّجها من نفسه، لم يجز»، ثم ذكر قولاً آخر[6]، وقال: «ونحن نفتي بأنَّه لا يجوز»[7] انتهى.

لكن هذه وكالة مطلقة، وكلامنا في العامة، ولا يخفى ما بينهما من الفرق.

وهل له أن يبيع من نفسه؟ الظاهر لا، لما يلزم عليه من كونه مُطالِبًا ومطالَبًا كما صرحوا به في الوكيل بالبيع.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (د): كل أحواله، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و) وفاقًا للقنية.

(٣) في (أ): جآيز أمرك، وفي (ب) (ج) (هـ): جايز أمرك، والمثبت من (د) (و).

(٤) القنية (ل/ ٢٤٤).

(٥) ساقطة من(أ).

(٦) وهو القول بالجواز، انظر: القنية (ل/ ٢٤٩).

(٧) القنية (ل/ ٢٤٩).

وفي القنية: «قال للوكيل: ما صنعت من شيء فهو جائز(١) من بيع أو شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته، فوكَّل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكِّله أو طلاق امرأته ففعل، لا ينفذ؛ لأنَّ هذا مما يُحلَّف [به](٢)، فلا يقوم غيره مقامه، بخلاف البيع والشِّراء فإنَّه لا يُحلَّف بهما، فقام غيره مقامه»(٣).

قلت: ولو وكَّله بصيغة وكَّلتك، وكالة مطلقة عامة، فهل يتناول الطَّلاق والعتاق والتبرعات؟ قلت لم أر صريحًا، والظاهر أنَّه لا يملكها على المفتى به؛ لأنَّ من الألفاظ ما صرح به قاضيخان وغيره بأنَّه توكيل عام(٤)، ومع ذلك قالوا بعدمه، انتهى ما في الرسالة المزبورة(٥).

(المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادَّعاه) أي: الدفع **(وكذَّبه فلان فالقول له)** أي: للمأمور **(في براءة نفسه)** عن الضَّمان.

وفي البدائع: دفع إلى آخر ألف درهم، وقال: اقض بها ديني لفلان، فقال المأمور: دفعت [وقضيت بها دينك له](٦)، وقال صاحب الحق: لم تقض لي شيئًا، فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضَّمان(٧).

---

(١) في (أ): فهو جآيز، وفي (ب) (ج) (هـ): فهو جايز، والمثبت من (د) (و).

(٢) ساقطة من (هـ).

(٣) القنية (ل/ ٤٤٧).

(٤) في (ب): وكيل عام، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٥) المسألة الخاصة في الوكالة العامة (ل/ ١-٣) نسخة معهد الثقافة والدراسات الشرقية بجامعة طوكيو باليابان.

(٦) ساقطة من (ج).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٥٥-٥٦).

(إلا إذا كان غاصبًا أو مديونًا كما في منظومة ابن وهبان)[(١)].

وفي شرحها للمصنف[(٢)]: «ولو كان المال مضمونًا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب[(٣)]، أو الدَّين على الغريم، فقال الطالب[(٤)] أو المغصوب منه [لرجل][(٥)]: ادفعه إلى فلان، وقال المأمور: قد دفعت إليه، وقال فلان: ما قبضت، فالقول قول فلان أنَّه لم يقبض، ولا يصدَّق الوكيل على الدَّفع إلا ببيِّنة، أو بتصديق الموكِّل، فإن صدَّقه الموكِّل، فإنَّه يبرأ[(٦)] عن الضَّمان، ولكنهما لا يصدقان على القابض، ويكون القول قوله أنَّه لم يقبض مع يمينه، كذا نقله صاحب الفوائد في شرحه عن البدائع»[(٧)].

(بعث المديون المال على يد رسولٍ فهلك.

فإن كان رسول الدَّائن، هلك عليه) أي: على الدَّائن.

(وإن كان رسول المديون، هلك عليه) أي: على المديون، (وقول الدَّائن: ابعث بها مع فلان ليس رسالة [له][(٨)] منه) أي: من الدَّائن (فإذا هلك، هلك على المديون.

---

(١) انظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٣٠٨).

(٢) المقصود به ابن وهبان.

(٣) في نسخة عقد القلائد: كالغصب في يد الغاصب، والمثبت من نُسخ تنوير الأذهان والضمائر، ولعله في نسخة أخرى لعقد القلائد.

(٤) في(و): فقل الطالب، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٥) (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، وقد أثبتها وفاقًا لعقد القلائد.

(٦) في (ب) (د) (هـ) (و): فإنه يبراء، والمثبت من (أ) (ج).

(٧) شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٣٠٨).

(٨)ساقطة من (ب).

بخلاف قوله: ادفعها إلى فلان فإنه إرسال، فإذا هلك، هلك على الدَّائن، وبيانه في شرح المنظومة)[١].

في القنية: «دفع المديون إلى الدَّائن عبدًا، وقال له: بعه وخذ[٢] حقك من ثمنه، أو دنانير وقال: اصرفها وخذ حقك منها، وحقه في الدراهم، فباع أو صرف، وقبض الدراهم، وهلكت في يده[٣]، هلكت على المديون، ما لم يحدث الدَّائن فيها قبضًا لنفسه.

وبمثله لو قال: بعه بحقك، أو قال: بع الدنانير بحقك، ففعل، يصير المقبوض مضمونًا عليه بقبضه»[٤].

حتَّى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض، والفرق:

أنَّه وكيل في البيع والقبض في الصورة الأولى، وهو أمين فيما يقبضه للموكِّل، وحقه لم يفرز [عن][٥] حق الموكِّل، وفي الثَّانية: مجرد القبض استيفاء لحقه، فهلك من ماله، والله اعلم.

(لا يصح توكيل مجهول إلا لإسقاط عدم الرضا[٦] **بالتَّوكيل، كما بيَّناه في مسائل**[٧] **شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز)** ما نصه: «وفي الهداية: ذِكرُ حقٍّ

---

(١) انظر: شرح ابن وهبان المسمى عقد القلائد (١/ ل٣٠٨).

(٢) في (ب) (ج): بع وخذ، والمثبت من (أ) (د) (هـ) (و) وفاقًا للقنية.

(٣) في (هـ): وهلك في يده، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و) وفاقًا للقنية.

(٤) القنية (ل/ ٤٤٦).

(٥) ساقطة من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و)، والسياق يقتضي إضافتها.

(٦) في (ب) (ج) (د) (هـ) (و): عدم الرضاء، والمثبت من (أ).

(٧) في (أ): في مسآيل، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و).

كتب في أسفله: ومن قام بهذا الذِكر الحق فهو وليُّ ما فيه [إن شاء الله][(١)]، بطل الذِكر كله عنده[(٢)]، وعندهما[(٣)] بطل التَّوكيل.

والمراد بذِكرِ الحق: الصك كما في القاموس[(٤)]، والمراد بمن قام به: أنَّ من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق[(٥)].

وأورد عليه: لزوم صحة توكيل المجهول.

وأجيب: بأنَّ الغرض[(٦)] من كتابته إثبات رضا المدَّعَى عليه بتوكيل من يوكِّله المدَّعِي، فلا يمنع المديون عن سماع خصومته عند أبي حنيفة رحمه الله.

ودُفِعَ: بأنَّه لا يفيد على قوله؛ لأنَّ الرضا بتوكيل[(٧)] مجهول باطل، فلا يفيد على قوله أيضًا.

والظاهر عندي أنَّ محمدًا ـ رحمه الله ـ إنما ذكره ليفيد [أنَّه يصرف الاستثناء إلى الكل عنده][(٨)] وإن كان فاسدًا، فكيف إذا كان صحيحًا؟

---

(١) ساقطة من (د).

(٢) أي: عند أبي حنيفة.

(٣) أي: عند أبي يوسف ومحمد.

(٤) ويجمع: على ذُكُور حُقُوق، ويقال: ذكور حقٍّ. انظر: لسان العرب (٤/ ٣٠٨) مادة "ذكر"، القاموس المحيط (ص/ ٥٠٨) فصل الذال.

(٥) انظر: طلبة الطلبة (ص/ ١٣٦).

(٦) في (ب) (هـ): بأن غرضه، والمثبت من (أ) (ج) (د) (و) وفاقًا للبحر الرائق.

(٧) في (ج): لأن المرضى بتوكيل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و) وفاقًا للبحر الرائق.

(٨) ساقطة من (ج).

وقيل: بل فائدته التحرز عن قول ابن أبي ليلى، فإنَّه لا يصحح التَّوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم، إلا إذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول، فحينئذٍ يجوز[1]، لكن المذكور في كتب المذاهب الأربعة أنَّ عند ابن أبي ليلى يجوز التَّوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقًا، كذا في فتح القدير»[2].

(ومن التَّوكيل المجهول قول الدَّائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا، ومن أخذك بأصبعك[3]، أو قال لك كذا، فادفع مالي عليك إليه) لم **(يصح؛ لأنَّه وكيل مجهول، فلا يبرأ بالدفع إليه كما في القنية[4])** وهذه المسألة[5] تقدمت مع شرحها بتفصيل لا مزيد عليه[6].

(الوكيل يُقبل قوله بيمينه فيما يدَّعيه).

صورة المسألة[7]: «ولو وكَّل رجل رجلاً، ودفع إليه ألف درهم يتصدَّق بها، ثم مات الموكِّل، فقال الوكيل: تصدَّقت [في][8] حياته، وكذَّبه الورثة، صُدِّق الوكيل؛ لأنَّ الورثة يدَّعون عليه الضَّمان، وهو ينكر.

---

(١) في (أ) (ج) (هـ): فح يجوز، والمثبت من (ب) (د) (و).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٧٢)، وانظر: الهداية (٣/ ١١١)، فتح القدير (٧/ ٣١٦).

(٣) في (ب) (ج) (د) (و): ومن أخذك أصبعك، والمثبت من (أ) (هـ).

(٤) انظر: القنية (ل/ ٢٤٧).

(٥) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): وهذه المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٦) أي: في كتاب القضاء، انظر: (١/ ٥٠٣) من هذا البحث.

(٧) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): صورة المسئلة، والمثبت هو الصواب.

(٨) ساقطة من (هـ).

وإن قامت بيِّنة لهم، قُبلت بيِّنة الوكيل؛ لأنها أثبتت التَّصدُّق في زمان سابق، فكانت بيِّنته أكثر إثباتًا»، كذا في الولوالجية[١].

(إلا الوكيل بقبض الدَّين، إذا ادَّعى بعد موت الموكِّل أنَّه كان قبضه في حياته ودفعه له، فإنَّه لا يُقبلُ قوله إلا بالبيِّنة، كما في) فتاوى **(الولوالجية من الوكالة)** ما نصه: «ولو وُكِّلَ بقبض وديعة، ثم مات الموكِّل، فقال الوكيل[٢]: قبضت في حياته وهلك، وأنكرت الورثة، وقال: دفعته إليه، صُدِّق.

ولو كان دينًا لم يُصدَّق؛ لأنَّ الوكيل في الموضعين حكى أمرًا لا يملك استئنافه، لكن من حكى أمرًا لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضَّمان على الغير لا يُصَدَّق، وإن كان فيه نفي [الضَّمان][٣] عن نفسه صُدِّق.

[والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضَّمان عن نفسه فصدِّق][٤]، والوكيل بقبض الدَّين فيما يحكي يوجب الضَّمان[٥] على الموكِّل، وهو ضمان مثل المقبوض، فلا يُصدَّق»[٦].

وفي المحيط: المريض أعطاه دراهم[٧]، ليدفع إلى غريمه أو يشتري له شيئًا، فقال: فعلت، واشتريت، ودفعت إليه، يُقبل وإن كذَّبه المريض؛ لأنَّه أمين ادَّعى

---

(١) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٦٢).

(٢) في (ب): فقال التوكيل، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٣) ساقطة من (و).

(٤) ساقطة من (ج) (هـ).

(٥) في (ج): يجب الضمان، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٦) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٦١).

(٧) في (هـ): أعطاه دنانير، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

تحقيق الأمانة، فيكون القول له.

وكذلك لو وكَّله المريض ببيع هذا العبد ثم مات، فقال: بعت، واستوفيت الثَّمن، ودفعته إلى المورث[1]، أو قال: ضاع مني.

فإن كان المريض حيًا يُصدَّق؛ لأنَّه باق على وكالته، فإذا قال: بعت فقد [حكى][2] أمرًا يملك استئنافه، فيُصدَّق.

وإن كان ميتًا، لا يُصدَّق إن كان المبيع قائمًا؛ لأنَّه انعزل بموت الموكِّل، وصار المال ملكًا للورثة، فهو بهذا الإقرار يريد إبطال حقهم عن المبيع، وهم ينكرون[3]، فيكون القول لهم، وإن كان المبيع مستهلكًا يُصدَّق؛ لأنَّ الورثة يدعون عليه الضَّمان وهو ينكر.

ولو كان على المريض دين [وهو حي، لا يُصدَّق وإن صدقه][4] المريض؛ لأنَّ إقراره كإقرار المريض.

ولو أقرَّ المريض بالاستيفاء، وعليه دين الصحة، لا يصح إقراره[5].

(**وقد ذكرناه**[6] **في الأمانات**[7]).

---

(١) في (ج): إلى الموث، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (و): وهم منكرون، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٦١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٥٥٠).

(٦) في (ب): وقد ذكرنا، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) حيث قال هناك: "كل أمين ادَّعَى إيصال الأمانة إلى مستحقها قُبل قوله، كالمودع إذا ادَّعَى الرد، والوكيل، والناظر إذا ادَّعَى الصرف إلى الموقوف عليهم، سواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته=

و) إلا (فيما إذا ادَّعَى بعد موت الموكِّل أنَّه اشترى لنفسه، وكان الثَّمن منقودًا).

قوله: وإلا عطف على قوله: إلا الوكيل بقبض الدين، يعني: ولا يُقبلُ قول الوكيل أيضًا فيما إذا ادَّعَى.

صورته: «رجل وكَّل رجلاً ليشتري له جارية بعينها، [ثمَّ][1] مات الموكِّل، فقال الوكيل: اشتريتها بعد موته[2]، وادَّعَى الملك لنفسه، وكذَّبه الورثة، فالقول قول الوكيل؛ لأنَّ الشِّراء ظهر الآن، والوارث يدَّعِي في وقت سابق، والوكيل ينكر، فلا تُقبل الدعوى إلا ببيِّنة.

ولو كان الموكِّل دفع الثَّمن[3]، لم يُصدَّق الوكيل إذا اشترى بها؛ لأنَّ نقد مال الآمر دليل على أنَّه اشترى للآمر، وأن يصير مشتريًا للآمر، إلا أن يكون مشتريًا حال حياته.

ولو أقاموا البيِّنة أخذت بيِّنة الورثة؛ لأنهم أثبتوا الشِّراء في زمان[4] سابق، فكان أكثر إثباتًا.

ولو قال الوكيل: اشتريت قبل موته، وقد دفع إليه [الثَّمن][5]، [صُدِّق الوكيل، ولو لم يكن دفع إليه الثَّمن][6] لم يُصدَّق؛ لأنَّ في الوجه الأوَّل ادَّعَى الورثة عليه

=إلا في الوكيل بقبض الدَّين". انظر: (٢/ ٢٦٣) من هذا البحث.

(١) ساقطة من (و).

(٢) في (ب): بعد الموت، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٣) في (أ): نقد الثمن، والمثبت من (ب) (ج) (د) (هـ) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٤) في (هـ): في الزمن، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و) وفاقًا للولوالجية.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ج) (هـ).

الرجوع بالثَّمن وهو ينكر، وفي الوجه الثَّاني هو ادَّعَى الرجوع، وهم [أنكروا][(١)]»
كذا في الولوالجية[(٢)].

(**وفيما إذا قال بعد عزله: بعته أمس، وكذَّبه الموكِّل**) يعني: ولو قال الموكِّل بالبيع لوكيله: قد أخرجتك عن الوكالة، فقال: [قد][(٣)] بعته أمس، لم يُصدَّق الوكيل؛ لأنَّه حكى أمرًا لا يملك استئنافه للحال، فلم تصح حكايته.

(**وفيما إذا قال بعد موت الموكِّل: بعته من فلان بألف درهم، قبضتها وهلكت، وكذَّبة الورثة في البيع، فإنَّه لا يُصدَّق**) أي: وإن صدقه المشتري (**إن كان المبيع قائمًا بعينه**)؛ لأنَّ المبيع إذا كان قائمًا، كان [ملك الورثة ظاهر فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم][(٤)] ظاهرًا، فلم يقبل إخباره.

(**بخلاف ما إذا كان مستهلكًا**)؛ لأنَّ الوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة، بل ينكر وجوب الضَّمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة[(٥)]، والورثة يدعون الضَّمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول قول المنكر.

(**الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكِّل**)[(٦)] وفيه: «رجل أرسل إلى رجل ليبعث له ثوبًا، وبيَّن القيمة أو لم يُبَيِّن، فبعث، ثم لقي

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٦١-٣٦٢).

(٣) ساقطة من (ب) (هـ).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) في (و): وقت الحياة، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

(٦) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٤٦١-٤٦٣).

المرسِل، فقال: ما وصل إليَّ، والرَّسول يقول: أوصلت.

إن قال المرسِل: قبض الرَّسول[١] ولم يصل إليَّ، لزمه قيمة الثَّوب دون الثَّمن؛ لأَنَّه أقر أنَّه أمر الرَّسول بقبضه، فصار قبضه كقبضه.

وإن أنكر المرسِل قبض الرَّسول، لا شيء عليه ولا على الرَّسول؛ لأَنَّه منكر وجوب الضَّمان»[٢] انتهى.

(**وفي جامع الفصولين**) ذكر (**كما ذكرنا في**) المسألة (**الأولى**): حيث (**قال**): فالوكيل ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب، (**فلو قال: كنت قبضت في حياة الموكِّل**[٣] **ودفعته إليه، لم يُصدَّق إذ أخبر عما لا يملك إنشاءه**[٤] **فكان متَّهما**) في إقراره وقد انعزل بموت موكله[٥].

(**وقد بحث بأَنَّه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك**) [صورة البحث][٦] قال: «أقول على قياس هذا ينبغي أن لا يُصدَّق الوكيل بقبض وديعة أو عارية ولو أقرَّ بعد موت موكِّله أني كنت قبضته في حياته ودفعته، وقد مرَّ أنَّه يُصدَّق»[٧].

---

(١) في (و): قبض الرسل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) وفاقاً للولوالجية.

(٢) الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٦٢-٣٦٣).

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ) (و): في حيوة الموكل، والمثبت هو الصواب.

(٤) في (أ) (د): لا يملك إنشأه، والمثبت من (ب) (ج) (هـ) (و).

(٥) انظر: جامع الفصولين (٢/ ٢٠٣).

(٦) ساقطة من (د).

(٧) جامع الفصولين (٢/ ٢٠٣).

وفي هذا المحل اعترض الشيخ علي المقدسي، فقال: أقول بعكس ما قاله صاحب جامع الفصولين: وهو ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل يقبض الوديعة في حق براءة نفسه.

وغاية ما ذكر في الولوالجية: من الفرق إنما [يؤثر بالنسبة](١) إلى ذمة المديون التي كانت مشغولة بالدَّين فلا يخرج عنه بقول الوكيل بعد موت موكله، وأما بالنسبة إلى نفسه فهو أمين(٢) في حياته وموته، والقول للأمين في حق نفسه(٣).

(ولم ينتبه(٤) لما فرق به الولوالجي بينهما بأنَّ الوكيل بقبض الدَّين يريد إيجاب الضَّمان على الميت، إذ الديون تُقضَى(٥) بأمثالها، بخلاف الوكيل(٦) بقبض العين؛ لأنَّه يريد نفي الضَّمان عن نفسه(٧).

وكتبنا في شرح الكنز في باب التَّوكيل بالخصومة: مسألة) وهي مفعول لقوله: كتبنا **(لا يُقبلُ فيها، أي: في تلك المسألة قول الوكيل بالقبض أنَّه قبض)** وعبارته هكذا: «ويستثنى من قبول إقراره(٨) بالقبض على موكِّله مسألة على المفتى به.

قال في الواقعات الحسامية: إذا قال لآخر: إن فلانًا قال: أقرضتك ألفًا،

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) في (ب): فهو أمانة، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٣) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٦١).

(٤) أي: صاحب جامع الفصولين.

(٥) في (هـ): الدين تقضى، والمثبت من(أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٦) في (ج): بخلاف التوكيل، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٧) انظر: الفتاوى الولوالجية (٤/ ٣٦١).

(٨) في (و): من قول إقراره، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (هـ).

فوكلتك بقبضها منه، ثمَّ قال الوكيل: قبضت، وصدَّقه المقرض، وأنكر الموكِّل، فالقول للموكِّل.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أنَّ القول للوكيل.

وجه الأوَّل: أنَّ المقرض يدَّعِي على الموكِّل ثبوت القرض[1] وهو ينكر.

وجه قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أنَّ الموكِّل سلَّط الوكيل على ذلك، فينفذ عليه إقراره، كما لو وكَّله بقبض الدَّين من مديونه، فقال: قبضت.

والفتوى على[2] الأوَّل.

الوكيل بقبض الدَّين إذا قال[3]: قبضت ودفعت إلى الموكِّل، فالقول له مع اليمين؛ لأنَّه أمين أخبر عن تنفيذ الأمانة من حيث لا يلزم الموكِّل ضمان، بخلاف الوكيل بالاستقراض إذا وقع التنازع بينه [وبين موكله][4]، فالقول للموكِّل؛ لأنَّ الوكيل يريد إلزامه ضمان القرض، فلا يلزمه بقوله»[5] انتهى.

أجمل المصنف[6] في تقرير هذه المسألة.

وقال: (**وفي الواقعات الحسامية: الوكيل بقبض القرض إذا قال: قبضته وصدَّقه المقرض، وكذَّبه الموكِّل، فالقول للموكِّل**)[7] وإنما لم يُقبلُ قول الوكيل لعدم صحة

---

(١) في (د) (و): ثبوت العوض، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ).

(٢) في (ج) (هـ): الفتاوى على، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٣) في (ج): إذا مال، والمثبت من (أ) (ب) (د) (هـ) (و).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) البحر الرائق (٧/ ٣٠٦).

(٦) في (ب): أجمع المصنف، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) انظر: البحر الرائق (٧/ ٣٠٦).

التَّوكيل بالاستقراض.

وفي البزازية: «صح التَّوكيل بالإقراض لا بالاستقراض»[١] انتهى.

(إذا مات الموكِّل بطلت الوكالة، إلا في التَّوكيل بالبيع وفاءً، كما في بيوع البزازية[٢].

إذا قبض الموكِّل الثَّمن من [المشتري، صح استحسانًا][٣] إلا في الصرف، كما في منية المفتي[٤].

الوكيل إذا أجاز فعل الفضولي، أو وكَّل بلا إذن وتعميم وحضره، فإنَّه ينفذ على الموكِّل؛ لأنَّ المقصود حضور رأيه إلا في الوكيل بالطَّلاق والعتاق؛ لأنَّ المقصود عبارته) يعني: إذا وكَّل غيره، وطلق الثَّاني بحضرة الوكيل الأوَّل، أو طلق الأجنبي فأجاز الوكيل، فإنَّه لا يقع؛ [لأنَّ الموكِّل علقه بلفظ الأوَّل دون الثَّاني][٥]، وهو يتعلق بالشرط[٦]، بخلاف البيع ونحوه فإنَّ ثمة إذا وكَّل الوكيل رجلاً، ففعل الثَّاني بحضرة الأوَّل فأجاز الوكيل، صحت إجازته، كذا في الخانية[٧].

---

(١) الفتاوى البزازية (٥/ ٤٧٣).

(٢) انظر: المرجع السابق (٤/ ٤١٩). والعلة في ذلك: أنه توكيل في استعادة العين المباعة من المشتري؛ لأنها أمانة في يده لا يملك التصرف فيها إلا بإعادتها لصاحبها.

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) لاشتراط التقابض فيه. انظر: منية المفتي (ل/ ٧٣).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (هـ): يتعلق بالشروط، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (د) (و).

(٧) انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٤٩).

(والخلع والكتابة كالبيع كما في منية المفتي)[١] وهذه المسألة تقدمت مع شرحها قبل صحائف[٢].

(الشيء المفوض إلى اثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين، والوصيِّين، والناظرين، والقاضيين، والحَكَمَين، والمُودَعَين، والمشروط لهما[٣] الاستبدال أو الإدخال والإخراج، إلا في مسألة) وهي: (ما إذا شرط الواقف النظر له) أي: لنفسه (أو الاستبدال مع فلان، فإنَّ للواقف الانفراد دون فلان، كما في الخانية من الوقف) ما نصه: «ولو أنَّ الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدلا معًا، فتفرد ذلك الرجل لم يجز؛ لأنَّه اشترط رأيه مع رأي غيره، [ولو تفرد][٤] الواقف بالاستبدال جاز؛ لأنَّ الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه»[٥].

«وكذا لو وكَّل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال، ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز؛ لأنَّ هذا أمر بالعبارة فينفرد به أحدهما، كالوكيلين بالخصومة عندنا.

وكذا لو وكَّل رجلين بهبة شيء من إنسان، فوهب أحدهما، جاز»، كذا في الخانية[٦].

---

(١) انظر: منية المفتي (ل/ ٨٠).

(٢) أي: عند قوله: الوكيل إذا وكَّل بغير إذن وتعميم، وأجاز ما فعله وكيله نفذ إلا في الطَّلاق والعتاق. انظر: (١/ ٥٥٣) من هذا البحث.

(٣) في (ج) (هـ): والمشروط بهما، والمثبت من (أ) (ب) (د) (و).

(٤) ساقطة من (هـ).

(٥) فتاوى قاضيخان (٣/ ٣٠٨)

(٦) المرجع السابق (٣/ ٤٨).

(الوكيل لا يكون [وكيلاً][(١)] قبل العلم بالوكالة إلا في مسألة) وهي: ما إذا **(علم المشتري بالوكالة، ولم يعلم الوكيل البائع بكونه وكيلاً، كما في البزازية)**[(٢)] لكن ذكر في البزازية بعد نقل هذا عن الوكالة: إنَّ في الزيادات إنه لا يجوز[(٣)]، وذكر أولاً عن الجامع ما يوافقه[(٤)].

(وفي مسألة ما إذا أمر المودِع) المودَع **(بدفعها إلى فلان، فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلاً وهي في الخانية)** ما نصه: «رجل أودع [رجلاً][(٥)] ألفًا، ثم قال في غيبة المودَع: أمرت فلانًا بقبض الألف التي هي وديعة لي عند فلان[(٦)]، فلم يعلم المأمور بذلك، إلا أنَّه قبض الألف من المودَع فضاعت، فلرب الوديعة الخيار إن شاء ضَمَّنَ الدافع، وإن شاء ضَمَّنَ القابض.

ولو كان المودَع علم بالتَّوكيل[(٧)] والأمر، ولم يعلم به المأمور، فدفع المودَع المال إلى المأمور فهو جائز[(٨)]، ولا ضمان على أحدهما»[(٩)] انتهى.

---

(١) ساقطة من (و).

(٢) انظر: الفتاوى البزازية (٥/ ٤٦١).

(٣) انظر: المرجع السابق (٥/ ٤٦١).

(٤) انظر: المرجع السابق (٥/ ٤٦١).

(٥) ساقطة من (و).

(٦) في (ب): لي عنده فلان، والمثبت من (أ) (ج) (د) (هـ) (و).

(٧) في (د): عالم بالتوكيل، والمثبت من (أ) (ب) (ج) (هـ) (و).

(٨) في (أ): فهو جآيز، وفي (ب) (ج) (هـ): فهو جايز، والمثبت من (د) (و).

(٩) فتاوى قاضيخان (٣/ ٥).

(بخلاف ما إذا وكَّل رجلاً بقبضها ولم يعلم المودَع والوكيل بالوكالة) فقال المأمور للمودَع: ادفع إليَّ وديعة فلان، ادفعها إلى صاحبها، أو قال: ادفعها إليَّ تكون عندي لفلان **(فدفعها له)** فضاعت، **(فإنَّ المالك مخيَّر في تضمين أيهما شاء إذا هلكت)** في قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ **(وهي في الخانية)**[1] أيضًا.

(١) انظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٥).

فهرس موضوعات الجزء الأول